

Tutela dei lavoratori e ruolo delle organizzazioni sindacali nella disciplina del whistleblowing di cui al D.lgs. n. 24/2023*

Riccardo Tonelli

1. Introduzione	2
2. Dalla Direttiva 2019/1937 al d.lgs. n. 24/2023: soluzioni di compromesso e limiti al contenuto delle segnalazioni potenzialmente protette	5
3. Alcune luci: misure di protezione e misure di sostegno in favore della persona segnalante	8
4. Molte ombre. L'intricato ambito di applicazione del decreto e l'effettiva protezione dei lavoratori-segnalanti	12
4.1. La (formale) ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione: persone segnalanti, facilitatori e soggetti "affini" al whistleblower	12
4.2. La (sostanziale) limitatezza dell'ambito oggettivo di applicazione: le violazioni segnalabili e le modalità di segnalazione	13
4.3. Le ricadute sull'effettiva protezione dei segnalanti	18
5. La marginalizzazione del ruolo delle organizzazioni sindacali: profili di criticità	20
5.1. (segue) e una proposta	23
6. Riflessioni conclusive	25

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 485/2024

1. Introduzione

La questione della «scommessa etica»¹ rappresentata dal *whistleblowing*, specie nell'ordinamento italiano, sembra attenersi al piano socio-culturale, oltre (e forse ancor prima) che al piano più strettamente tecnico-giuridico².

La questione è quantomai complessa e non può essere tratta in questa sede³. Qui pare però opportuno evidenziare che le lungaggini – specie se si osservano le esperienze di altri ordinamenti⁴ – che hanno caratterizzato l'introduzione nell'ordinamento italiano di una compiuta disciplina in questa materia sembrano poter essere ricondotte, almeno in parte, a una certa ritrosia culturale rispetto alla promozione della segnalazione⁵ di illeciti da parte dei lavoratori. In particolare, nell'ordinamento interno il fenomeno è stato talvolta ricompreso nell'alea della *delazione*⁶ e il lavoratore-segnalante raffigurato come uno «spione da tutelare»⁷.

Se si allarga lo sguardo oltre i confini nazionali la prospettiva pare parzialmente diversa: l'immagine che si ottiene pare più positiva e sembra avvicinarsi maggiormente al concetto di *parresia*⁸,

¹ Così: F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2018, n. 4, 475.

² Cfr. in tal senso, tra gli altri: G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 6.

³ Si rinvia a M. BONAZZI, M. PEDRINI, *Il whistleblowing in prospettiva sociologica: società digitale, segreto e parresia*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), *Etica aziendale e prevenzione del rischio reato. Una prospettiva interdisciplinare sul "whistleblowing" riformato*, Napoli: Jovene, 2023, 7 ss.

⁴ Per una ricostruzione in chiave giuslavoristica dell'evoluzione dell'istituto nei Paesi di *common law*, cfr.: P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, 2019, 1-54.

⁵ Per ragioni di economicità della scrittura, nel corso della trattazione si utilizzerà il termine "segnalazione" quale comprensivo altresì del diverso strumento della "divulgazione pubblica", pur consci delle profonde differenze intercorrenti tra le cd. segnalazioni interne ed esterne, e la divulgazione volta a rendere le informazioni di pubblico dominio. Della differenza tra segnalazione e divulgazione si darà conto nel prosieguo.

⁶ Da intendersi qui, secondo la definizione fornita dal dizionario Tommaseo come «l'atto del denunciare cosa segreta a mal fine». Sull'ostilità del contesto culturale italiano cfr.: S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro: pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Torino, 2020, 11, spec. nota 27; M. FREDIANI, *La delazione protetta quale diritto-dovere alla segnalazione d'allarme*, in *LG*, n. 3/2018, 221; G. FRASCHINI, *Whistleblowing e sistemi di protezione: stato dell'arte e considerazioni. Rapporto sulla ricerca svolta da T.I. – Italia*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Milano, 2009, 10 ss; nonché il *Report* del Working Group on Bribery dell'OCSE: *Italy: Fase 2 - Report on the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, del 29 novembre 2004, punto 44. Nel *Report* si sottolinea però come, al pari di altri ordinamenti, anche in Italia si stessero già al tempo sviluppando – seppur in misura piuttosto limitata - forme di protezione dei segnalatori nell'ambito di talune grandi aziende sulla base dell'adozione dei codici di condotta (punti 43-45).

⁷ Così: G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 2. Cfr. anche: il *report* di Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, 2013, 55-56. Più di recente si veda altresì la complessiva immagine che emerge dalla breve ricostruzione di M. BONELLI, M. EREDE, *Whistleblowing: molto rumore per nulla. Ecco la differenza fra noi e Usa*, in *Il Sole 24Ore-Econopoly*, 9 febbraio 2023, secondo cui in Italia i segnalanti sono in realtà mossi da «vittimismo» e «invidia» piuttosto che da senso civico. Gli A. esprimono altresì uno sferzante e non condivisibile il giudizio sulla nuova disciplina dalla quale «ci si dovrebbe attendere un ulteriore deterioramento della [...] qualità [delle segnalazioni] per via delle maggiori tutele offerte ai segnalanti».

⁸ Per un'analisi della definizione e del concetto di *parresia*, anche nella prospettiva del diritto-dovere di dire la verità, si rimanda alle imprescindibili pagine di Foucault 1984. L'A. riconosce come «la nozione di *parresia* (corsivo del testo) [...] è anzitutto e fondamentalmente una nozione politica» che necessariamente intreccia «il tema delle relazioni di potere e del loro ruolo all'interno del gioco tra soggetto e verità». Il «parresiasta» è allora colui che «dice la verità», che «firma [...] la verità che egli stesso denuncia» prendendosi la responsabilità e che «assume[e] un certo rischio [...] che riguarda la relazione con il suo interlocutore» o, in taluni casi, perfino «la vita stessa di chi parla, almeno nei casi in cui il suo interlocutore abbia un potere su di lui».

che - ricorrendo a una necessaria semplificazione – può essere configurato (anche) quale diritto-dovere, essenziale per il corretto funzionamento di una società democratica, di dire la verità⁹.

In linea con tale incerta collocazione del fenomeno sul piano socio-culturale, nell'ordinamento italiano l'incedere della disciplina di protezione del *whistleblower*¹⁰ è stato piuttosto farraginoso e non lineare¹¹. Sebbene la giurisprudenza avesse elaborato forme embrionali di tutela del lavoratore-segnalante¹², una prima normativa espressamente finalizzata a disciplinare la segnalazione di illeciti, limitatamente al settore pubblico, è stata introdotta con la l. n. 190/2012¹³. In seguito, con la l. n. 179/2017, la protezione del *whistleblower* è stata estesa al settore privato, o meglio, ai soli enti "virtuosi" del settore privato che abbiano scelto di dotarsi dei Modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001¹⁴.

L'impulso per una svolta è scaturito dal diritto dell'Ue. Questa è infatti la promessa che reca con sé l'emanazione della Direttiva 2019/1937 che il legislatore italiano ha (in ritardo ¹⁵ e

⁹ Un esplicito richiamo alla parresia nel senso di «libertà di dire la verità» quale elemento centrale per un migliore funzionamento della democrazia, lo si ritrova nel parere del Comitato economico e sociale europeo (CES) SOC/593, del 18 ottobre 2018, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, punto 3.10. Seppur non menzionato esplicitamente, un concetto analogo è espresso nella Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2014)7, del 30 aprile 2014, 5.

¹⁰ Non è questa la sede per soffermarsi sulla complessa questione della definizione di *whistleblower*. Sul punto si rimanda, per tutti, a: M. P. MICELI, J. P. NEAR, *Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*, New York, 1992. Per una interessante ricostruzione, sul piano strettamente linguistico, attinente alla traduzione in lingua italiana del termine inglese, cfr. la nota lessicale dell'Accademia della Crusca: <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/che-cosa-indica-e-come-si-traduce-la-parola-inglese-whistleblower/918>. In questa sede, il termine sarà utilizzato per riferirsi alle "persone segnalanti" di cui all'art. 2, co. 1, lett. g) del d.lgs. n. 24/2023, ovvero le persone fisiche che segnalano o divulgano informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito del proprio contesto lavorativo.

¹¹ Sul punto vd. anche A. MASIERO, F. NICOLICCHIA, *Il whistleblowing riformato: risvolti di diritto penale sostanziale e processuale*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), op. cit., 79 ss. cui si rimanda per una ricostruzione storico-giuridica dell'evoluzione dell'istituto in esame. Per un'analisi in chiave giuslavoristica, cfr.: S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro*, cit., spec. 73-275.

¹² A tal fine, venivano essenzialmente applicati i principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di limiti al diritto di critica. Sul punto, cfr., tra gli altri: A. AVIO, *La nuova tutela del dipendente che segnala reati o irregolarità*, in *DLM*, n. 3/2017, 655 ss.; V. A. BELSITO, *Il whistleblowing tutele e rischi per il soffiatore*, Bari, 2013; M. T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDLE – Massimo D'Antona.IT*, n. 106/2014, 1 ss.; V. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing nell'ordinamento italiano. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in FRASCHINI G., PARISI N., RINOLDI D. (a cura di), *Protezione delle "vedette civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Milano, 2009, 111 ss.; R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *RIDL*, l. n. 3/2010, 335 ss.; M. MARTONE, *Rapporto di lavoro e corruzione*, in *LPA*, nn. 5-6/2016, 575 ss.

¹³ In particolare, la l. n. 190/2012 ha introdotto un nuovo art. 54-bis al d.lgs. n. 165/2001 in cui venivano previste alcune forme di protezione per il dipendente pubblico che segnalava illeciti. La disciplina è stata poi modificata con la l. n. 179/2017. Sulla norma originaria di cui all'art. 54-bis si vedano i riferimenti dottrinali riportati alla nota precedente, nonché, in aggiunta, cfr. altresì: A. RICCIO, *La tutela del whistleblower in Italia*, in *DLRI*, n. 1/2017, 151 ss.

¹⁴ Per alcune analisi sulla disciplina di cui alla l. n. 179/2017, cfr., fra gli altri: A. AVIO, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nella l. 30 novembre 2017, n. 179*, in ESPOSITO M., LUCIANI V., ZOPPOLI A., ZOPPOLI L., *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, 306 ss.; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore pubblico nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 3/2020, 521 ss.; A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 5/2020, 1056 ss.; S. M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro*, cit.; S. M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la l. n. 179/2017: la tutela del prestatore d'opera che segnala illeciti endoaziendali*, Milano, 2018; FREDIANI M. (2018), *La delazione protetta quale diritto-dovere alla segnalazione d'allarme*, in *LG*, n. 3, 221 ss.; M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in *ADL*, n. 1/2018, 61 ss.; F. PASCUCCI, *Il whistleblowing*, in *DLM*, n. 2-3/2019, 575 ss.; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, cit.; M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro di tutela del whistleblower*, in *DRI*, n. 2/2019, 492 ss.

¹⁵ Il 15 febbraio 2023 la Commissione ha avviato una procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia per il tardivo recepimento della direttiva, il cui termine di scadenza è spirato il 17 dicembre 2021, fatte salve le disposizioni applicabili ai soggetti giuridici del settore privato con più di 50 e con meno di 250 lavoratori per le quali vi è tempo sino al 17 dicembre 2023.

frettolosamente¹⁶⁾ recepito con il d.lgs. n. 24/2023¹⁷. Tuttavia, come si cercherà di dimostrare, l'auspicata svolta diretta al superamento delle problematiche che connotavano la disciplina previgente – da compiersi (anche) attraverso un'attesa e non realizzata uniformazione della disciplina tra settore pubblico e settore privato – non sembra avvenuta.

Questo contributo intende saggiare la rispondenza della nuova normativa di cui al d.lgs. n. 24/2023 rispetto al dichiarato obiettivo di assicurare il *law enforcement* del diritto interno e del diritto dell'Ue¹⁸. A tal fine, saranno dapprima esaminati alcuni profili di rilievo giuslavoristico che emergono dall'osservazione della regolamentazione sovranazionale e nazionale di riferimento (§§ 2 e 3), per poi focalizzarsi sull'analisi di due aspetti che paiono dirimenti sia ai fini dell'effettiva tutela dei lavoratori-segnalanti, sia ai fini dell'effettività della nuova disciplina rispetto all'incremento delle segnalazioni. Il primo riguarda la difficile delimitazione del campo di applicazione che determina i confini dell'attivazione del sistema di protezione predisposto in favore del segnalante (§ 4). Il secondo riguarda il ruolo riconosciuto alle organizzazioni sindacali che, sia nella fase dell'implementazione dei canali di segnalazione, sia nella fase di sostegno e assistenza al lavoratore-segnalante, pare quantomai marginale. In ordine a quest'ultimo aspetto, si tenterà altresì di delineare taluni possibili (e auspicabili) sviluppi, *de jure condendo*, che potrebbero attenuare le conseguenze negative derivanti dalle criticità anzidette (§ 5).

¹⁶ In tal senso, cfr.: G. FRASCHINI, *Whistleblowing: Meglio una legge buona che una legge subito*, in *Transparency International – Italia, Blog*, 12 febbraio 2023, reperibile a: <https://www.transparency.it/informati/blog/whistleblowing-meglio-una-legge-buona-che-una-legge-subito>, 2022. Si noti altresì che l'elaborazione del decreto in esame è avvenuta entro un contesto politico piuttosto turbolento che ha visto la successione del Governo Meloni al Governo Draghi proprio nelle fasi finali di stesura della bozza di decreto. Un elemento da giudicare in senso fortemente negativo, che ha accomunato entrambe le esperienze di governo in tale ambito, è lo scarso coinvolgimento delle parti sociali e degli altri *stakeholders* esterni (quali, ad esempio, Ong e associazioni della società civile da tempo impegnate nel promuovere la protezione dei *whistleblowers*) lungo tutto l'arco del procedimento legislativo che ha portato all'emanazione del d.lgs. n. 24/2023. Sul punto cfr. la lettera del 17 novembre 2021 inviata all'allora Presidente del Consiglio Mario Draghi e alla Ministra della Giustizia Marta Cartabia da *Transparency International – Italia* e da *The Good Lobby*, reperibile a: <https://www.transparency.it/informati/news/direttiva-ue-sul-whistleblowing-30-giorni-al-termine-previsto-per-la-trasposizione>. Sull'importanza del coinvolgimento delle parti sociali in sede di recepimento della direttiva, cfr. altresì il *Report* dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa: *Improving the protection of whistle-blowers all over Europe*, 30 agosto 2019, punto 88.

¹⁷ Per alcuni commenti al decreto nella prospettiva giuslavoristica, si v.: M. ASARO, *Dipendenti pubblici: i limiti della tutela del whistleblower*, in *Labor*, 25 febbraio 2023, 1 ss.; A. ALLAMPRESE, R. TONELLI, *"Nuove" tutele e occasioni perdute: alcune osservazioni sul d.lgs. n. 24/2024 in materia di whistleblowing*, in *RGL*, n. 2/2023, 447 ss.; L. BERETTA, *Whistleblowing: i nuovi obblighi*, in *LDE*, n. 1/2024, 1 ss.; F. BASSETTI, *Il difficile equilibrio tra lotta alla corruzione, tutela della riservatezza e diritto di difesa nella normativa di recepimento della c.d. Direttiva whistleblowing*, in *Diritti & Lavoro Flash*, n. 2/2023, 7 ss.; G. COSSU, *Il diritto segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24*, in *LDE*, n. 2/2023, 1 ss.; G. DAMIRI, *Il whistleblowing nella più recente legislazione*, in *LPO*, nn. 1-2/2024, 41 ss.; M. C. DEGOLI, *Il whistleblowing: il d.lgs. n. 24/2023 e la dir. UE n. 2019/1937 a confronto*, in *Dir. mer. lav.*, n. 2/2023, 373 ss.; F. MARINELLI, *Whistleblowing e mobbing un connubio possibile nel pubblico impiego?*, in *LPA*, n. 4/2023, 673 ss.; D. TAMBASCO, *Whistleblowing: la protezione dalle ritorsioni nei recenti orientamenti giurisprudenziali e nella nuova disciplina del D.lgs. n. 24/2023*, in *IlGiuslavorista*, 12 aprile 2023, 1 ss.; V. M. TEDESCO, *Whistleblowing: alla luce del d.lgs. n. 24/2024, attuativo della dir. Ue n. 2019/1937 sulla protezione dei segnalanti*, in *MGL*, n. 4/2023, 748 ss.

¹⁸ Art. 1, direttiva 2019/1937.

2. Dalla Direttiva 2019/1937 al d.lgs. n. 24/2023: soluzioni di compromesso e limiti al contenuto delle segnalazioni potenzialmente protette

Lo scopo primario della Direttiva è quello del rafforzamento dell'applicazione del diritto e delle politiche dell'Ue¹⁹; obiettivo che si intende perseguire (anche) attraverso l'incremento delle segnalazioni di violazioni di norme dell'Ue. Come affermato dalla Commissione europea, il *whistle-blowing* è infatti uno strumento utile a «fornire [...] informazioni in grado di portare all'indagine, all'accertamento e al perseguimento d[i tali] casi di violazione», mentre «la mancanza di una protezione efficace degli informatori può incidere negativamente sull'applicazione del diritto dell'Ue»²⁰.

La normativa sovranazionale previgente era caratterizzata da una certa settorialità e frammentarietà; lo stesso si registrava a livello nazionale laddove, negli Stati membri in cui pure era prevista, non era assicurata una protezione adeguata in favore dei *whistleblowers*²¹. Per queste ragioni, nonché al fine di fornire un quadro regolamentare chiaro, la Ue ha introdotto un apparato minimo di tutele per le persone che segnalano violazioni²².

La direttiva 2019/1937 non pare però pienamente coerente con le premesse e gli scopi anzidetti²³. In particolare, due elementi paiono aver condizionato – in negativo, a parere di chi scrive – la coerenza e la sistematicità della normativa sovranazionale e, di conseguenza, della normativa interna: la base giuridica e la tecnica legislativa adottate.

In relazione al primo aspetto, la direttiva richiama ben dodici articoli del TfUe²⁴, relativi alle competenze dell'Ue in settori in cui l'eventuale commissione di illeciti desta un particolare allarme

¹⁹ Cfr. in tal senso: Commission Staff Working Document, *Impact Assessment*, 23 aprile 2018, 32. In tale documento si specifica altresì che tale obiettivo generale «will [...] have ancillary benefits such as support of good governance, increase of businesses' competitiveness, of transparency in the EU, as well as of protection of fundamental rights under the Charter. In this respect, any implementation of the general objective would enhance freedom of expression, as well as increase reporting and deterrence of fundamental rights violations within the implementation of EU law». Per una condivisibile critica circa la sussistenza di una competenza dell'Ue a «rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione», cfr.: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/2022, 568 ss. L'A. in particolare sottolinea come la «*primauté* [del diritto dell'Unione] è un obiettivo, non una competenza».

²⁰ Relazione della Commissione europea sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni, 2018/0106(COD), 23 aprile 2018, punto 1.

²¹ *Ibid.* Per un'analisi comparata delle discipline in vigore in diversi Stati membri prima dell'introduzione della Direttiva, cfr.: U. TURKSEN, *Whistle-blower Protection in the EU: Critical Analysis of Challenges and Future Prospects*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*. Atti del convegno annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", Milano, 2020, 41 ss.; 2020, 41 ss; nonché: G. THUSING, G. FORST, *Whistleblowing. A comparative study*, Springer, 2016. Si veda altresì il *Report* di Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal Protections for Whistleblowers in the EU*, 5 novembre 2013, liberamente accessibile a: <https://www.transparency.org/en/publications/whistleblowing-in-europe-legal-protections-for-whistleblowers-in-the-eu>.

²² Considerando 4, direttiva n. 2019/1937. Cfr. altresì: Commission staff working document, *Impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on breaches of Union law*, COM(2018) 218 final – SWD(2018) 117 final, 32.

²³ Nello stesso senso cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition: Part I*, in *European Labour Law Journal*, Vol. 12, n. 2/2020, 261.

²⁴ Si tratta in realtà di undici articoli del TfUe e uno (l'art. 31) del Trattato Euratom.

sociale. Tra questi vi rientrano, tra gli altri, l'art. 114²⁵ e gli artt. 168, par. 4, relativo alla tutela della salute pubblica, e 192 TfUe, relativo alla tutela dell'ambiente²⁶.

La scelta di tale base giuridica si riverbera sull'individuazione del campo di applicazione oggettivo della Direttiva. Il legislatore europeo ha infatti optato per una selezione tassativa degli atti legislativi e delle norme di diritto primario dell'Ue – comprese le relative normative nazionali di recepimento – adottati in forza delle sole disposizioni richiamate²⁷: soltanto le informazioni sulle violazioni che rientrano nell'ambito di tali atti possono formare oggetto di segnalazione. Pertanto, non vi è il riconoscimento di una protezione generalizzata per i *whistleblowers*, ma l'attivazione di questa dipenderà *in primis* dall'oggetto della segnalazione effettuata.

Tale scelta è giustificata dalle limitate competenze legislative dell'Ue in conformità con i principi di attribuzione, di sussidiarietà e di proporzionalità²⁸: sono stati selezionati settori «di palese dimensione europea in cui è maggiore l'impatto in termini di applicazione delle norme, le segnalazioni da parte degli informatori non sono frequenti e le violazioni del diritto dell'UE non rilevate possono arrecare grave pregiudizio all'interesse pubblico». Tuttavia, tale opzione sembra scontrarsi con quel «*comprehensive approach*» che la stessa Commissione ha rimarcato a più riprese costituire un elemento fondamentale ai fini dell'efficacia della disciplina in esame, d'insieme con l'intersectorialità della normativa e con la garanzia della certezza del diritto in tale ambito²⁹.

Specie a fronte della molteplicità delle disposizioni richiamate, salta all'occhio l'assenza del riferimento agli artt. 153 (specialmente, il par. 1, lett. a), e b), e 157 TfUe, che, com'è noto, costituiscono il fondamento dell'azione di politica sociale dell'Ue.

Tale esclusione - da più parti criticata³⁰ - non pare condivisibile.

²⁵ Che pare rappresentare la base giuridica "primaria" sulla base della quale è adottata la Direttiva. Muovono in tal senso il Considerando 81 della stessa (in cui si parla dell'art. 114 quale «base giuridica adeguata» per gli scopi della direttiva, e di «ulteriori basi giuridiche specifiche» in relazione alle altre disposizioni richiamate), nonché il Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., punto 5.2.4. D'altra parte, in dottrina si è sostenuto che, in realtà, non pare potersi riconoscere una competenza dell'Ue a introdurre una Direttiva diretta a tutelare una non meglio definita archetipica figura di "whistleblower" e che «il fatto che il funzionamento del mercato interno possa essere rafforzato da una direttiva sulla tutela dei *whistleblowers* non significa che tutto l'ambito di applicazione materiale della direttiva 1937/2019 possa essere "sorretto" dall'art. 114 TFUE»: così: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 572. L'A. evidenzia peraltro che molti degli atti contenuti nell'allegato alla direttiva, che concorrono a definirne l'ambito di applicazione materiale, neppure si fondano sull'art. 114 TfUe.

²⁶ Oltre alle disposizioni già citate, sono altresì richiamati gli artt. 16; 43, par. 2; 50; 53, par. 1; 91; 100; 114; 169, par. 1; 325, par. 4. Le materie ricomprese sono: il mercato interno; la sicurezza dei prodotti; la sicurezza dei trasporti; la sicurezza alimentare; la tutela della salute e del benessere degli animali; la tutela dei consumatori; la tutela della privacy e dei dati personali, e la sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

²⁷ L'elenco degli atti è contenuto nell'Allegato alla direttiva, il cui contenuto è stato ripreso pedissequamente dal legislatore italiano ai fini della delimitazione del campo di applicazione della disciplina di diritto interno nell'allegato al d.lgs. n. 24/2023.

²⁸ Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., 57 ss.

²⁹ Nello stesso senso, ancora: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 197. Sull'importanza di adottare un «*comprehensive approach*» ai fini della protezione dei *whistleblowers*, cfr: Considerando 4, direttiva 2019/1937; Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., punto 1; Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, 23 aprile 2018, COM (2018) 214 final, punto 4.

³⁰ Cfr. in tal senso: parere CESE SOC/593, 18 ottobre 2018, spec. punti 1.4 e 4.2; nonché il *position paper* della Confederazione europea dei sindacati (CES), 25-26 giugno 2019, 1-2.

Da un lato, non sembrano infatti porsi ostacoli di carattere tecnico-giuridico all'allargamento della base legale a tali materie³¹.

Dall'altro lato, le conseguenze che ne derivano in termini di protezione dei segnalanti sono tutt'altro che irrilevanti. In primo luogo, a fronte della tecnica legislativa prescelta, risultano esclusi dal campo di applicazione tutti gli atti adottati sulla base degli artt. 153 e 157 TfUe in materia sociale. Pertanto, non è prevista la protezione per le segnalazioni di violazioni relative alle condizioni di lavoro, alla parità di trattamento in ambito lavorativo e alla salute e sicurezza sul lavoro³². In secondo luogo, il ricorso a una base legale diretta (principalmente) a tutelare le libertà economiche³³ potrebbe portare a interpretazioni restrittive da parte della Corte di giustizia nel bilanciamento tra la divulgazione di informazioni sulle violazioni oggetto delle eventuali segnalazioni e la tutela dei diritti e delle libertà delle imprese³⁴.

Si noti poi che il mancato riferimento all'art. 153 ha altresì consentito di non attivare la consultazione delle parti sociali ex art. 154 TfUe; il che ha destato le forti contrarietà del Comitato Economico e Sociale Europeo (CESE)³⁵ e della Confederazione europea dei sindacati (CES)³⁶.

Peraltro, la questione della scelta della base legale (e, di conseguenza, del campo di applicazione) è stata oggetto di un ampio dibattito nel corso dell'elaborazione della proposta di direttiva; ciò

³¹ Una possibile criticità concernente l'estensione della base legale agli articoli 153 e 157 avrebbe potuto riguardare la compresenza di norme che stabiliscono diverse procedure legislative da seguire per adottare atti dell'Ue nei rispettivi ambiti di competenza. Tale eventualità è stata però valutata ed esclusa dal Comitato degli affari legali del Parlamento europeo (cfr.: l'opinione del Comitato espresso nell'ambito del *Report* sulla proposta di Direttiva, 26 novembre 2018, (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)). Peraltro, si noti che nella base giuridica è stato ricompreso l'art. 31 Euratom il quale sancisce l'unanimità quale criterio di voto per l'adozione di atti legislativi nelle materie ivi ricomprese, a differenza della procedura legislativa ordinaria prevista dalle altre norme dell'Ue richiamate, nonché dallo stesso art. 153, par. 1, lett. b).

La possibilità di utilizzare il solo art. 153 TfUe quale base legale della Direttiva è stata presa in considerazione e scartata (cfr. il primo parere del Comitato per il controllo normativo della Commissione, SEC(2018), 198 *final*, del 23 aprile 2018, lett. C, punto 3; nonché: Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., p. 36). Lo stesso è avvenuto con riferimento all'art. 50 TfUe che però è stato poi ricompreso nella base legale; ci si chiede perché non si sia provveduto in tal senso anche per gli artt. 153 e 157. Sul punto si vedano: *Commission Statement on the Directive on protection of persons reporting of breaches in Union law*, 2018/0106 (COD), 1 ottobre 2019, *Annex to the legislative resolution*, in cui si legge che «at the time of the review to be conducted in accordance with Article 27 of the Directive, the Commission will consider the possibility of proposing to extend its scope of application to certain acts based on Articles 153 TFEU and 157 TFEU, after consulting the social partners, where appropriate, in accordance with Article 154 TFEU»; nonché: Commission staff working document, *Impact assessment*, cit., p. 31, spec. nota n. 143 e p. 37 ss. Cfr. altresì: V. ABAZI, *Legal Analysis on the competence of the European Union for Legislation on Whistleblowing Protection*, Report commissionato dal Gruppo Verdi/Alleanza Libera Europea del Parlamento europeo, liberamente accessibile a: <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5179>, 2017, 10.

³² Le Direttive in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro non paiono poter essere ricomprese neppure interpretando estensivamente il riferimento alla materia della salute pubblica di cui all'art. 2, par. 1, punto vii) in quanto, appunto, il campo di applicazione è limitato ai soli atti espressamente richiamati nell'Allegato alla direttiva. Cfr. in tal senso: F. PASCUCCI, op. cit., 595. Inoltre, si noti che nel considerando 21 della direttiva viene richiamato l'apposito diritto-dovere di segnalazione violazioni o irregolarità in materia di salute e sicurezza sul lavoro e si sottolinea che la nuova disciplina «non dovrebbe pregiudicare la protezione garantita ai lavoratori che segnalano violazioni del diritto del lavoro dell'Unione».

³³ Come ricordato, la base primaria è costituita dall'art. 114 TfUe e tra disposizioni elencate è ricompreso l'art. 50 TfUe.

³⁴ Si consideri però che una tale conseguenza dovrebbe essere limitata in ragione dello scopo primario della Direttiva, ovvero il rafforzamento del rispetto e dell'applicazione del diritto dell'Ue.

³⁵ Cfr.: parere CESE, 2018, cit., punti 4.1. e 4.2.

³⁶ Cfr.: *position paper* del CES del 25-26 giugno 2019.

ha portato il legislatore europeo a introdurre la possibilità di una futura estensione del campo di applicazione anche a tali settori e, specialmente, a quello della salute e sicurezza sul lavoro³⁷.

A fronte di tali criticità, un ruolo centrale è giocato dal legislatore nazionale, al quale la Commissione suggerisce di ampliare il campo di applicazione della disciplina di protezione in sede di recepimento³⁸.

Il legislatore italiano ha accolto tale indicazione³⁹ e ha ricompreso nell'ambito della nuova disciplina anche le segnalazioni di violazioni di disposizioni di diritto interno⁴⁰, ma sul punto si avrà modo di tornare più diffusamente nel prosieguo (vd. § 4).

3. Alcune luci: misure di protezione e misure di sostegno in favore della persona segnalante

Una delle novità di maggior rilievo della disciplina di cui al d.lgs. n. 24/2023 attiene al sistema di protezione predisposto in favore della persona segnalante. Tale sistema si compone essenzialmente di due categorie di misure: le misure di protezione e le misure di sostegno.

Possono essere ricondotte alla prima categoria le misure di protezione dalle eventuali ritorsioni e dalla responsabilità per la violazione di obblighi di segreto, le misure relative alla riservatezza dell'identità e al trattamento dei dati, nonché le sanzioni per gli enti che non ottemperino agli obblighi sanciti nel decreto. Rispetto a queste, il legislatore sembra porsi, in via generale, in linea con quanto previsto dalla direttiva; tuttavia, il reale effetto di incentivo all'effettuazione di segnalazioni che dovrebbe derivarne pare fortemente limitato dalle criticità che caratterizzano sia il campo di applicazione della disciplina in esame, sia i criteri di selezione delle modalità di effettuazione del *report* che il segnalante deve utilizzare per beneficiare della protezione (vd. §4).

La seconda categoria – che costituisce (o avrebbe dovuto costituire) la vera novità rispetto a quanto previsto nella disciplina previgente in ordine alle tutele riconosciute alla persona segnalante – ricomprende invece le misure dirette a garantire la formazione, l'informazione e l'assistenza dei potenziali *whistleblowers*.

A tal riguardo, un prima forma di tutela riguarda la garanzia del seguito da fornire alla segnalazione. In particolare, al segnalante deve essere inviato entro sette giorni dalla presentazione della

³⁷ Ai sensi dell'art. 27, par. 3, entro il 17 dicembre 2025 la Commissione dovrà presentare una relazione sull'impatto della normativa nazionale di recepimento della Direttiva. Nell'ambito di tale relazione dovrà valutare, in particolare, «l'eventuale necessità di provvedimenti aggiuntivi, comprese, ove appropriato, modifiche al fine di estendere l'ambito di applicazione della presente direttiva ad altri settori o atti dell'Unione, in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro allo scopo di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro».

Si noti che una prima estensione potrebbe avvenire in seguito all'approvazione della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 febbraio 2022, COM(2022)71 *final*.

³⁸ Cfr.: art. 2, par. 2 e considerando 5 della Direttiva; nonché: Comunicazione *Rafforzare la protezione degli informatori a livello dell'Unione europea*, COM (2018) 214 *final*, del 23 aprile 2018, punto 4. La Commissione pare quindi consapevole dei limiti della Direttiva e dell'aver mancato l'obiettivo di introdurre già a livello sovranazionale una normativa intersettoriale (ovviamente, sempre entro i limiti delle competenze dell'Ue). Nello stesso senso cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 262 ss.

³⁹ Soluzione in parte obbligata stante la clausola di non regresso di cui all'art. 25 della direttiva 2019/1937.

⁴⁰ Laddove siano lesive dell'interesse pubblico o dell'integrità della P.A. o dell'ente privato.

stessa un avviso di ricevimento e deve essere fornito un riscontro entro tre mesi dall'avviso sia nel caso di segnalazione interna, sia esterna (artt. 5, co. 1, lett. d) e 8, co. 1, lett. f)⁴¹.

Una seconda forma di tutela riguarda il divieto generale di ritorsione⁴² nei confronti del segnalante, dei soggetti a esso "affini" di cui all'art. 3 e dei «facilitatori» (vd. §4). A tal proposito, è prevista un'elencazione, da ritenersi non tassativa⁴³, di talune fattispecie che possono costituire ritorsioni (art. 17, co. 4); tra queste rientra opportunamente anche il licenziamento, che viene annoverato tra le fattispecie tipiche di licenziamento nullo in quanto ritorsivo⁴⁴. Tuttavia, al pari di quanto stabilito dalla normativa previgente, a tale fattispecie viene estesa sia per il settore pubblico sia per il settore privato la tutela di cui all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015 (se applicabile *ratione temporis*⁴⁵) che, com'è noto, consente di fatto al dipendente di scegliere se optare per la reintegrazione o per l'indennità sostitutiva⁴⁶. Tale norma pare in contrasto con quanto previsto dalla direttiva, posto che la stessa sembra muovere nel senso della necessaria ed esclusiva tutela reintegratoria in favore del lavoratore segnalante⁴⁷. Infatti, il legislatore sovranazionale evidenzia che lasciare al cd. *whistleblower* la possibilità di optare per il risarcimento può «dar luogo a una pratica sistematica [di scoraggiamento delle segnalazioni], in particolare da parte delle organizzazioni di grandi dimensioni».

In ordine alle norme relative alla protezione dalle ritorsioni, un altro elemento di criticità è rappresentato dal riferimento «[a]lla discriminazione o comunque [a]l trattamento sfavorevole». Al pari di quanto previsto nella disciplina previgente, sembra prefigurarsi un'equiparazione tra atti ritorsivi e discriminatori; tuttavia, come evidenziato in dottrina⁴⁸, i primi presuppongono un motivo illecito (che, nel caso del *whistleblowing*, è rappresentato dalla volontà di punire la segnalazione⁴⁹), mentre i secondi prescindono dalla motivazione che muove il soggetto agente, rilevando

⁴¹ In mancanza di avviso il riscontro alla segnalazione deve comunque essere fornito entro tre mesi dallo scadere del termine dei sette giorni. Solo nel caso di segnalazione esterna, il termine può essere di sei mesi qualora ricorrano «giustificate e motivate ragioni».

⁴² La definizione di ritorsione è contenuta all'art. 2, co. 1, lett. m) del d.lgs. n. 24/2023 e ricomprende «qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione» che ha provocato o può provocare, «in via diretta o indiretta, un danno ingiusto».

⁴³ Muove in tal senso il dato letterale tanto della disposizione di diritto interno (art. 17, co. 4), quanto quella di diritto sovranazionale (art. 19, par. 1). Si vedano inoltre le ulteriori condotte ritorsive cd. indirette prese in considerazione al considerando 39 della direttiva, riferibili ai soggetti segnalanti che non rientrano nella nozione di «lavoratori» ex art. 45, par. 1, TfUe. Nello stesso senso cfr. altresì il Dossier allo schema di decreto sulla protezione delle persone che segnalano violazioni (A.G. 10) del 20 dicembre 2022, 19. Nello stesso senso, altresì:

⁴⁴ La norma di cui all'art. 24, co. 3 del d.lgs. n. 24/2023 introduce espressamente tale ipotesi tra quelle di licenziamento nullo ex art. 4, l. n. 604/1966.

⁴⁵ Altrimenti si applicherà la previgente disciplina l'art. 18, St. Lav. (così dispone l'art. 19, co. 3, d.lgs. n. 24/2023).

⁴⁶ Sul punto cfr. A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in DELLA BELLA A., ZORZETTO S., *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit., 376. L'A. evidenzia come la tutela di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, non applicabile ai dipendenti pubblici, sia stato probabilmente esteso ai lavoratori pubblici segnalanti in ragione della più ampia tutela sul piano economico da esso riconosciuta rispetto all'art. 63, comma 2 del d.lgs. n. 165/2001.

⁴⁷ In tal senso, cfr. il considerando 95. Cfr. altresì le condivisibili considerazioni espresse da S. M. CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e possibili ricadute nel diritto interno*, in LG, n. 6/2020, 606-607.

⁴⁸ Cfr., tra gli altri: M. BARBERA, *Il licenziamento alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in RGL, n. 1/2013, I, spec. 151 ss.

⁴⁹ Come già osservato, la definizione di ritorsione di cui all'art. 2, co. 1, lett. m) del decreto presuppone un comportamento posto in essere «in ragione della segnalazione».

unicamente l'effetto del comportamento⁵⁰. Per queste ragioni, l'adozione di tale indirizzo, che pare caratterizzare anche altri recenti interventi normativi⁵¹, non pare condivisibile.

Due ulteriori misure di tutela sono previste sul piano processuale/procedimentale⁵²: la presunzione del carattere ritorsivo dei comportamenti vietati ai sensi del decreto e l'inversione dell'onere della prova in favore del segnalante. Tali tutele si applicano però unicamente in favore del segnalante e non ai soggetti "affini" allo stesso di cui all'art. 3, co. 5 del decreto e ai facilitatori.

Alle tutele processuali/procedimentali si affianca una forma di protezione relativa alla responsabilità per il contenuto della segnalazione: nel caso in cui la stessa costituisca violazione dell'obbligo di segreto, della tutela del diritto d'autore o della protezione dei dati, nonché qualora le informazioni rivelate offendano la reputazione della persona coinvolta, il segnalante non incorrerà in alcuna forma di responsabilità se la rivelazione o la diffusione di tali informazioni fosse, al momento della segnalazione, necessaria per il disvelamento della violazione (art. 20)⁵³.

Un'altra misura di protezione già prevista nella disciplina previgente e di centrale importanza sia per la protezione del segnalante, sia per l'auspicato incremento delle segnalazioni è l'obbligo assoluto di riservatezza dell'identità del segnalante e di ogni altra informazione dalla quale direttamente o indirettamente la stessa possa evincersi (art. 12, co. 2)⁵⁴. La questione è assai delicata poiché attiene al bilanciamento tra due diritti fondamentali, quello alla riservatezza del segnalante e il diritto di difesa della persona coinvolta. Proprio al fine di tutelare tale seconda prerogativa il legislatore ha introdotto talune ipotesi di deroga che si rifanno a quanto già previsto dalla l. n. 179/2017. La prima riguarda i procedimenti penale e contabile, rispetto ai quali l'identità del segnalante rimane riservata, segnatamente, sino al termine delle indagini preliminari (ex art. 329 c.p.p.) e sino alla chiusura della fase istruttoria (art. 12, commi 3 e 4). La seconda attiene al procedimento disciplinare: in tal caso, qualora la contestazione sia fondata in tutto o in parte sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, l'identità può essere rivelata a fronte dell'espresso consenso del segnalante. Pertanto, il legislatore italiano realizza la piena uniformazione della disciplina tra pubblico e privato superando talune difformità che caratterizzavano la regolamentazione previgente⁵⁵.

⁵⁰ Non è possibile in questa sede approfondire adeguatamente una questione tanto ampia e complessa. Sulle differenze tra licenziamento discriminatorio e il licenziamento ritorsivo, cfr., da ultimo: E. TARQUINI, *Il licenziamento discriminatorio, "soggetto inatteso": alcune riflessioni sul principio paritario e la disciplina limitativa del recesso datoriale*, in *LDE*, n. 2/2023, 1 ss.

⁵¹ Si veda, in particolare, quanto previsto all'art. 13 del d.lgs. n. 104/2022 che sancisce l'estensione dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 41, c. 2, d.lgs. n. 198/2006 relativa agli atti discriminatori agli atti ritorsivi adottati nei confronti dei lavoratori o dei loro rappresentanti quale conseguenza della presentazione del reclamo al datore di lavoro o della promozione del procedimento (anche non giudiziario) per garantire il rispetto dei diritti sanciti allo stesso decreto n. 104/2022 nonché di quelli di cui al d.lgs. n. 152/1997. Mostrano contrarietà rispetto a tale scelta legislativa: A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, *L'obbligo di trasparenza senza la prevedibilità del lavoro. Osservazioni sul decreto legislativo n. 104/2022*, in *RGL*, 4/2022, 689.

⁵² In quanto valevole nei procedimenti giudiziari, amministrativi e nelle controversie stragiudiziali.

⁵³ Si noti che le informazioni coperte da segreto e rivelate devono altresì risultare collegate alla segnalazione.

⁵⁴ La segnalazione è altresì sottratta all'accesso pubblico di cui alla l. n. 231/1990.

⁵⁵ Sulla disciplina previgente e sulle più tenui tutele circa la riservatezza dell'identità del segnalante nel settore privato, cfr., tra gli altri: A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *ADL*, n. 5/2020, 1059-1061.

Il decreto sancisce altresì opportune tutele rispetto al trattamento dei dati personali⁵⁶. A tal riguardo, si noti specialmente il divieto di raccolta e l'obbligo di immediata cancellazione di tutti i dati «manifestamente (...) non utili al trattamento di una specifica segnalazione» (art. 13, co. 2).

Infine, fra le misure dirette a tutelare il segnalante possono essere ricondotte anche le sanzioni amministrative pecuniarie che l'ANAC può comminare a fronte dell'inosservanza degli obblighi previsti dal decreto. Ciò riguarda, in particolare, l'adozione di condotte ritorsive o dirette a ostacolare o impedire la segnalazione, la violazione dell'obbligo di riservatezza, nonché la mancata o non efficace implementazione dei canali interni (art. 21, c. 1, lett. a) e b)⁵⁷.

Un'ultima notazione deve essere fatta rispetto alle scarse tutele predisposte in favore della persona coinvolta. In particolare, il decreto prevede essenzialmente l'estensione delle tutele sulla riservatezza dell'identità nel caso di segnalazione interna ed esterna, nonché la possibilità (che diviene obbligo solo in caso di esplicita richiesta in tal senso⁵⁸) che tale soggetto sia sentito nell'ambito delle procedure di segnalazione. Inoltre, il segnalato è annoverato tra i possibili destinatari delle misure di sostegno. A tal riguardo è importante però evidenziare che la protezione del segnalante viene meno nel caso di accertamento, anche solo con sentenza di primo grado, della responsabilità penale o civile (con dolo o colpa grave) per i reati di diffamazione e calunnia (art. 16, co. 3).

Maggiori critiche devono muoversi rispetto a quanto previsto in ordine alle misure di sostegno, che paiono connotate da una certa genericità⁵⁹. L'unica indicazione puntuale riguarda l'istituzione presso l'ANAC di un apposito elenco di enti del Terzo settore che dovranno fornire tali misure. Contrariamente a quanto suggerito nella direttiva, nulla è previsto in ordine al sostegno psicologico per il segnalante, allo specifico supporto legale e a strumenti di carattere finanziario diretti a dare attuazione a tali misure. A tal proposito, non si può fare a meno di evidenziare l'importanza che la corretta informazione gioca ai fini dell'efficacia dell'intera normativa di riferimento: lo stesso legislatore sovranazionale sottolinea che l'incertezza sulle modalità di segnalazione e sull'aspettativa di protezione scoraggia le segnalazioni e non consente di raggiungere gli obiettivi sottesi alla regolamentazione in esame⁶⁰. Inoltre, non solo non viene delineato in proposito alcuno specifico ruolo per i rappresentanti sindacali, ma, al contrario di quanto previsto nella disciplina previgente⁶¹, pare altresì esclusa la possibilità che tali soggetti possano riferire direttamente

⁵⁶ In particolare, vengono richiamati il Reg. 2016/679 nonché i decreti legislativi n. 196/2003 e n. 51/2018. Sul punto si veda il parere favorevole espresso dal Garante per la protezione dei dati personali dell'11 gennaio 2023, reperibile a: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9844945>. Sulla disciplina relativa al trattamento dei dati nella disciplina previgente, cfr.: N. MINISCALCO, *Whistleblowing e diritto alla protezione dei dati personali: alla ricerca del ragionevole bilanciamento in ottica di accountability*, in PINARDI R. (a cura di), *Responsabilità degli enti e tutela del lavoratore*, Quaderni della Fondazione Marco Biagi, Modena, 2022, 9 ss.

⁵⁷ La norma di cui all'art. 21, co. 2 prevede che il sistema disciplinare implementato nell'ambito dei cd. Modelli 231 debba altresì prevedere apposite sanzioni per chi commetta violazioni rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 24/2023.

⁵⁸ La disposizione, infatti, così recita: «la persona coinvolta può essere sentita, ovvero, su sua richiesta, è sentita [nelle procedure di segnalazione interna ed esterna]».

⁵⁹ Alcuni obblighi più precisi sono sanciti in capo ai soggetti gestori dei canali interni ed esterno (art. 5, co. 1, lett. e), art. 8, co. 1, lett. a), art. 9) e riguardano la trasparenza e l'informazione sul funzionamento e sulle modalità di accesso ai canali stessi.

⁶⁰ Considerando 89 e 90. Sull'importanza di una piena e corretta informazione in tale ambito cfr. altresì la *Resource Guide on Good Practice in the Protection of Reporting Persons* dell'Ufficio Antidroga e Criminalità delle Nazioni Unite (UNODC) del 2015, spec. 22 ss., liberamente accessibile a: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf

⁶¹ Le Oo.Ss. maggiormente rappresentative potevano segnalare l'adozione di misure ritorsive e/o discriminatorie nei confronti del segnalante sia, nel settore pubblico, direttamente all'ANAC, sia, nel settore privato, all'ITL competente.

all'ANAC – in qualità di facilitatori – l'applicazione di una misura ritorsiva verso un segnalante, affinché possa applicare le sanzioni di sua competenza⁶².

4. Molte ombre. L'intricato ambito di applicazione del decreto e l'effettiva protezione dei lavoratori-segnalanti

Come anticipato, delimitare l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 24/2023 risulta essere un'operazione quantomai complessa, da cui discendono effetti decisivi in termini di tutela delle persone segnalanti e di efficacia della normativa in esame.

A tal fine, è utile distinguere tra l'ambito soggettivo di applicazione del decreto, ovvero le *persone* che – astrattamente – possono effettuare segnalazioni⁶³, e l'ambito oggettivo, ovvero le *violazioni* che possono costituire oggetto di segnalazione tutelata e le *modalità di segnalazione* che il segnalante deve seguire per beneficiare di protezione.

4.1. La (formale) ampiezza dell'ambito soggettivo di applicazione: persone segnalanti, facilitatori e soggetti "affini" al whistleblower

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo, possono effettuare una segnalazione e beneficiare della protezione i dipendenti delle pubbliche amministrazioni (*ex art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001*) nonché i dipendenti di enti pubblici economici, di concessionari di pubblico servizio, di società in controllo pubblico e di società *in house* (definiti dal decreto quali «soggetti del settore pubblico»), i lavoratori subordinati di soggetti del settore privato, i lavoratori autonomi- compresi i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (*ex art. 409 c.p.c.*) e di collaborazioni etero-organizzate (*ex art. 2, d.lgs. n. 81/2015*)-, i liberi professionisti e i consulenti, i volontari e i tirocinanti, che svolgono la propria attività presso soggetti del settore pubblico o privato, nonché gli azionisti e le persone che svolgono funzioni di direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza presso gli stessi soggetti (*art. 3, d.lgs. n. 24/2023*).

L'estensione rispetto alla disciplina di cui alla l. n. 179/2017 va senz'altro valutata favorevolmente⁶⁴; sotto questo aspetto, il decreto pare accogliere la prospettiva adottata dal legislatore europeo volta all'individuazione dei potenziali beneficiari non solo e non tanto in ragione della specifica tipologia del rapporto di tipo lavorativo o commerciale che lega segnalante e segnalato, quanto in ragione della situazione di vulnerabilità (*in primis*, economica) in cui versa il (potenziale) *whistleblower* rispetto al soggetto (presunto) autore della segnalazione⁶⁵. Ciò che rileva infatti è che tali soggetti si trovino in una posizione tale da far presumere, da un lato, che per motivi legati alla propria attività lavorativa o professionale possano venire a conoscenza di violazioni rilevanti

⁶² La disposizione di cui all'art. 19, co. 1, pare infatti limitare tale facoltà alle ritorsioni che i soggetti di cui all'art. 3 «ritengono di avere subito», non estendendolo alla segnalazione in favore di terzi che siano stati oggetto di ritorsioni.

⁶³ Si noti che talune misure di tutela sono altresì estese ai cd. «facilitatori». Si veda quanto previsto all'art. 2, co. 1, lett. h).

⁶⁴ Secondo quanto previsto dalla disciplina previgente, nel settore privato potevano effettuare una segnalazione tutelata i soggetti «interni» (lavoratori e soggetti apicali, e collaboratori) all'ente dotato di un Modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. A tal riguardo, una parte della dottrina riteneva possibile estendere la facoltà di segnalazione anche ai lavoratori autonomi e ai soggetti esterni all'ente. Cfr. in tal senso: A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato*, cit., 1058; S. M. CORSO, *Il whistleblowing dopo la l. n. 179/2017*, cit., 183; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, 141; A. SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea*, in *LDE*, n. 2/2019, 11. Nel settore pubblico, la disciplina era applicabile ai dipendenti pubblici nonché a lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi che realizzano opere in favore della P.A.

⁶⁵ Cfr. in tal senso: considerando 36, 38 e 40 della Direttiva.

ai sensi del decreto e, dall'altro lato, che possano subire una qualche «misura ritorsiva» che incida sulla propria posizione professionale. Si comprende quindi perché possono beneficiare della protezione anche coloro che segnalano violazioni avvenute durante il periodo di prova, durante il processo di selezione o in altre fasi precontrattuali rispetto all'effettivo inizio del rapporto di lavoro o di collaborazione, o, se le informazioni sono state acquisite durante lo svolgimento del rapporto medesimo, dopo lo scioglimento del rapporto giuridico che lega segnalante e segnalato (art. 3, c. 4, d.lgs. n. 24/2023).

Seguendo la medesima logica, il decreto – che sul punto riprende le indicazioni del legislatore sovranazionale⁶⁶ – estende talune misure di protezione⁶⁷ previste in favore del segnalante anche ai cd. «facilitatori»⁶⁸, vale a dire le persone fisiche che abbiano, a vario titolo, aiutato o supportato il *whistleblower* nella segnalazione, operanti nel medesimo contesto lavorativo (art. 1, co. 1, lett. h). Il riferimento deve ritenersi diretto primariamente ai rappresentanti sindacali, i quali, salvo quanto si dirà nel prosieguo (vd. par. 5) potranno giocare un ruolo determinante specie in termini di informazione e formazione dei lavoratori⁶⁹.

4.2. La (sostanziale) limitatezza dell'ambito oggettivo di applicazione: le violazioni segnalabili e le modalità di segnalazione

La giustificazione dei titoli speculari di questo paragrafo e di quello che lo precede risiede nell'intricata articolazione dell'ambito oggettivo di applicazione⁷⁰. Se infatti deve testimoniarsi la formale estensione della protezione a un ventaglio assai ampio di soggetti, in concreto il segnalante potrà beneficiare della stessa solo se (a) le *informazioni sulle violazioni segnalate* rientrino tra quelle potenzialmente oggetto di tutela ai sensi del decreto e (b) se ricorra alla “corretta” *modalità di segnalazione*⁷¹.

Astrattamente il novero delle *violazioni* potenzialmente oggetto di segnalazione è piuttosto ampio. Per quanto riguarda le materie entro cui queste possono verificarsi, è utile distinguere tre macrocategorie⁷²: (i) quella degli illeciti che rientrano nell'ambito degli atti dell'Ue e delle normative nazionali «adottat[e] a norma di tali atti»⁷³, che afferiscono a settori ritenuti sensibili dal legislatore europeo⁷⁴; quella degli atti od omissioni che ledono interessi finanziari dell'Ue o

⁶⁶ Art. 4, par. 4, lett. a) e considerando 41 della Direttiva.

⁶⁷ Rispetto alle misure di protezione previste in favore dei «facilitatori» si noti che, ragionevolmente, viene esclusa la presunzione del carattere ritorsivo delle misure e dei danni subiti in seguito alla segnalazione (art. 17, commi 2), sancita invece in ordine alle misure adottate nei confronti del *whistleblower*.

⁶⁸ Medesime tutele sono altresì sancite in favore dei colleghi di lavoro e delle persone del medesimo contesto lavorativo del segnalante che abbiano con lo stesso un legame affettivo stabile, o un rapporto «abituale e corrente» o di parentela entro il quarto grado (art. 3, co. 5, lett. b e c), nonché agli enti di proprietà della persona segnalante (o della persona che ha sporto denuncia o che ha effettuato una divulgazione pubblica) o per i quali la stessa lavora o che operano nel medesimo contesto lavorativo.

⁶⁹ Considerando 41, direttiva 2019/1937.

⁷⁰ Sul punto si rinvia altresì alla ricostruzione e alle considerazioni di A. MASIERO, F. NICOLICCHIA, *Il whistleblowing riformato*, op. cit., 79 ss.

⁷¹ Forse persino eccessiva, specie rispetto ad alcune tutele accordate ai cd. «facilitatori». In tal senso, vd. *Ibid.*

⁷² Medesima categorizzazione è presente in: A. ALLAMPRESE, R. TONELLI, “Nuove” tutele e occasioni perdute..., op. cit., 447 ss.

⁷³ Così: considerando 19 della Direttiva.

⁷⁴ In linea con la tecnica legislativa adottata nella direttiva 2019/1937, tali atti sono elencati in via tassativa nell'allegato al decreto. Per quanto riguarda i settori “sensibili”, si tratta: degli appalti pubblici; dei servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo; della sicurezza e della conformità dei prodotti; della sicurezza dei trasporti; della tutela

riguardanti il mercato interno⁷⁵, e delle condotte volte a vanificare l'oggetto e le finalità degli atti dell'Ue adottati in tali settori (art. 2, co. 1, lett. a), punti 3, 4 e 5); (ii); quella delle condotte penalmente rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁷⁶ e delle violazioni dei relativi Modelli di organizzazione e gestione (art. 2, co. 1, lett. a), punto 2); (iii) quella – residuale e, probabilmente, più ampia – degli illeciti penali, civili, amministrativi e contabili, non ricompresi nelle categorie precedenti (art. 2, co. 1, lett. a), punto 1).

In ogni caso, le violazioni – compresi i «fondati sospetti» e le condotte volte a occultarle – devono risultare lesive dell'interesse pubblico o dell'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato e le persone segnalanti devono esserne venute a conoscenza «in un contesto lavorativo, pubblico o privato»⁷⁷. Non è necessario che le violazioni siano state già commesse, essendo sufficiente presumerne la commissione sulla base di un giudizio di ragionevolezza, fondato su elementi concreti.

Conscio del rischio di un utilizzo strumentale delle segnalazioni, sulla scorta di quanto previsto dalla Direttiva il legislatore ha espressamente (e opportunamente⁷⁸) escluso dalla protezione le contestazioni, le rivendicazioni e le richieste legate a un interesse di carattere personale del segnalante e che attengono esclusivamente ai rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico o inerenti ai rapporti con le figure gerarchicamente sovraordinate⁷⁹. Non rilevano invece i motivi che hanno indotto il soggetto a effettuare la segnalazione.

Come accennato, l'identificazione delle violazioni che possono costituire oggetto di segnalazione tutelata non esaurisce l'operazione di perimetrazione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina. Infatti, a seconda della macrocategoria entro cui si colloca la violazione, diversa sarà la modalità di segnalazione che il *whistleblower* dovrà utilizzare per beneficiare della protezione.

Innanzitutto, il d.lgs. n. 24/2023 prefigura quattro possibili modalità di segnalazione a cui può ricorrere il *whistleblower*:

I-II. la *segnalazione interna o esterna*, ovvero effettuata o attraverso l'apposito canale istituito in seno all'ente di riferimento (segnalazione interna) o attraverso il canale istituito presso l'ANAC (segnalazione esterna)⁸⁰;

dell'ambiente; della radioprotezione e della sicurezza nucleare; della sicurezza degli alimenti e dei mangimi e della salute e benessere degli animali; della salute pubblica; della protezione dei consumatori; della tutela della vita privata e protezione dei dati personali; della sicurezza delle reti e dei sistemi informativi.

⁷⁵ Tra cui, in particolare, le violazioni delle norme dell'Ue in materia di concorrenza e di aiuti di Stato.

⁷⁶ Si tratta dei cd. reati presupposto da cui discende la responsabilità amministrativa degli enti nell'ambito dei quali sono posti in essere, salva l'adozione di un adeguato ed efficace M.o.g.

⁷⁷ Si tratta di una novità rispetto al regime previgente, che deve essere valutata positivamente. Infatti, non è più necessario che la violazione sia conosciuta «in ragione» del proprio rapporto di lavoro (art. 54-bis, d.lgs. n. 161/2001) o delle funzioni svolte (art. 6, co. 2-bis, d.lgs. n. 231/2001), ma è sufficiente un legame strumentale rispetto al contesto lavorativo di riferimento.

⁷⁸ Per quanto si tratta di un'esclusione che poteva essere individuata in via interpretativa. Cfr. *ex multis*: parere Cons. St., 24 marzo 2020, n. 615; nonché: Cons. St., 6 dicembre 2021, n. 8150.

⁷⁹ Sotto questo aspetto, deve registrarsi un utilizzo più consapevole dello strumento da parte dei *whistleblowers*, almeno nel settore pubblico. Cfr. in tal senso: Relazione al Parlamento sull'Attività svolta dall'ANAC nel 2021, 23 giugno 2022, spec. 2.

⁸⁰ Si noti che con la delibera n. 301 del 12 luglio 2023 l'ANAC ha pubblicato il *Regolamento per la gestione delle segnalazioni esterne e per l'esercizio del potere sanzionatorio*. È interessante evidenziare che, ai sensi dell'art. co. 4, lett. b) del Regolamento, l'ANAC archiverà le segnalazioni esterne per «manifesta insussistenza dei presupposti di legge per l'esercizio dei poteri di vigilanza dell'Autorità, ivi inclusa l'assenza dei presupposti per l'effettuazione della segnalazione esterna con particolare riferimento alle persone che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti del settore privato (enfasi aggiunta)».

III. la *divulgazione pubblica*, che si ha quando le informazioni sulla violazione sono rese di pubblico dominio tramite la stampa, i mezzi elettronici o altri mezzi di diffusione «in grado di raggiungere un numero elevato di persone» (art. 2, c. 1, lett. f);

IV. la *denuncia* della violazione all'autorità civile, penale, amministrativa o contabile, a cui, ricorrendone i presupposti, si applicano le misure di protezione previste dal d.lgs. in esame.

Per comprendere il perché si sia rimarcato a più riprese il carattere determinante della tecnica legislativa utilizzata per delimitare l'ambito di applicazione del decreto ai fini dell'efficacia della disciplina in esame e, specialmente, della tutela dei segnalanti, deve essere operata una ulteriore suddivisione tra i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato, obbligati a istituire canali di segnalazione interna.

Rientrano tra i soggetti del settore pubblico le amministrazioni pubbliche, le autorità amministrative, gli enti pubblici economici, gli organismi di diritto pubblico, i concessionari di pubblico servizio e le società a controllo pubblico, anche quotate (art. 2, c. 1, lett. p). Al riguardo, il legislatore italiano non si è avvalso della possibilità prevista dalla Direttiva di escludere i Comuni con meno di cinquanta dipendenti oppure in cui risiedono meno di 10.000 abitanti⁸¹.

Rientrano tra i soggetti del settore privato gli enti che, alternativamente: (a) hanno impiegato in media, nell'ultimo anno, almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato; (b) rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione richiamati nell'allegato al d.gs. n. 24/2023, a prescindere dal numero di lavoratori impiegati; (c) non rientrano tra i soggetti *sub b*) ed hanno adottato un modello di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001, a prescindere dal numero di lavoratori impiegati⁸². In relazione a tale ultima ipotesi, è condivisibile l'estensione dell'obbligo di istituzione del canale interno anche a soggetti che abbiano impiegato una media di meno di cinquanta lavoratori nell'ultimo anno, laddove invece la direttiva prevedeva un obbligo generalizzato solo per i soggetti del settore privato che oltrepassino tale soglia⁸³. Tuttavia, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo, tale estensione appare fortemente ridimensionata alla luce dei "criteri di selezione" delle diverse modalità di segnalazione.

Focalizzandosi sul settore privato, come evidenziato dalla Commissione⁸⁴ l'istituzione di un canale interno può comportare costi non agevolmente sostenibili per le PMI. Per questo motivo, può valutarsi positivamente la duplice possibilità di affidare la gestione del canale interno a un soggetto esterno dotato di autonomia e «specificamente formato» a tal fine⁸⁵ e, limitatamente alle

⁸¹ Al pari di quanto previsto nella disciplina previgente, sono ricompresi altresì i dipendenti e i collaboratori di enti del settore privato che forniscono beni o servizi o realizzano opere in appalto (artt. 3, c. 3, lett. e) e 2, c. 1, lett. p).

⁸² Ai sensi dell'art. 2-bis del d.lgs. n. 231/2001 i canali interni assurgono a elemento necessario dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti.

⁸³ In senso contrario si era espressa Confindustria nel *position paper* del 20 gennaio 2023 sullo schema di decreto di recepimento della direttiva 2019/1937, paventando un possibile effetto deterrente rispetto all'adozione dei Modelli 231 per le imprese di minori dimensioni in ragione dell'aggravio di adempimenti che ne deriverebbe. Tuttavia, come si vedrà, il legislatore ha opportunamente recepito la possibilità per tali soggetti di condividere le risorse per l'istituzione di canali di segnalazione interna.

⁸⁴ Cfr.: Comunicazione della Commissione, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione europea*, cit., 12-13; nonché la Relazione della Commissione alla proposta di direttiva, cit., 10-11.

⁸⁵ Di norma, il canale interno sarà invece affidato a una persona o a un ufficio interni all'ente, dotati delle medesime caratteristiche anzidette.

imprese che abbiano impiegato in media, nell'ultimo anno, fino a duecentoquarantanove lavoratori, di condividere con altre imprese la gestione del canale.

Come anticipato, il legislatore italiano ha stabilito dei criteri di selezione delle modalità di segnalazione che devono essere rispettati per poter beneficiare della protezione: è proprio dalla combinazione tra tali criteri e le violazioni potenzialmente segnalabili che si determinano le maggiori criticità in termini di tutela dei segnalanti.

In primo luogo, vi è una tanto rilevante quanto irragionevole bipartizione tra settore pubblico e privato⁸⁶.

Per quanto riguarda il *settore pubblico* gli interessati potranno utilizzare indistintamente il canale interno o – ricorrendone i presupposti (vd. *infra*) – quello esterno o divulgare pubblicamente informazioni sulle violazioni, quale che sia la disposizione interessata, vale a dire sia violazioni degli atti di diritto dell'Ue, sia violazioni di atti di diritto interno⁸⁷.

Ben più complessa risulta la ricostruzione dei criteri di selezione dei canali nel *settore privato*. A tal proposito occorre distinguere tra: a) gli enti che hanno impiegato in media almeno cinquanta lavoratori nell'ultimo anno o che rientrano nel campo di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al d.lgs. n. 24/2023; b) gli enti che non rientrano nell'ipotesi *sub a)* e hanno adottato un M.o.g. ex d.lgs. n. 231/2001.

Rispetto ai primi, la persona segnalante potrà beneficiare della tutela *solo* in caso di segnalazione di violazioni rientranti nell'ambito di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al decreto, sia tramite il canale interno o – ricorrendone i presupposti – esterno, sia tramite la divulgazione pubblica.

Rispetto ai secondi occorre invece operare un'ulteriore distinzione:

b.1) in relazione agli enti dotati di Modello 231, è prevista la protezione *solo* per gli illeciti rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/01 e per la violazione dei relativi modelli, e *solo* utilizzando il canale interno;

b.2) soltanto se tali enti abbiano impiegato in media nell'ultimo anno almeno cinquanta lavoratori a tempo determinato o indeterminato, la protezione è altresì concessa per le segnalazioni di violazioni degli atti dell'Ue richiamati nell'allegato al decreto, sia in caso di segnalazione interna o – ricorrendone i presupposti – esterna, sia in caso di divulgazione pubblica.

Come anticipato, a ciò deve aggiungersi che, per accedere al canale esterno o alla divulgazione pubblica e beneficiare della protezione, devono essere altresì rispettate talune condizioni.

In particolare, l'interessato potrà ricorrere direttamente al canale esterno solo se, alternativamente: 1. non è prevista l'attivazione obbligatoria di un canale interno nel contesto lavorativo del

⁸⁶ Si noti che la dicotomia tra regime applicabile al settore pubblico e al settore privato caratterizzava già la normativa previgente di cui alla l. n. 179/2017. Con la nuova disciplina, tale differenziazione pare financo accentuata.

⁸⁷ Vd., segnatamente, punto i), e punti ii) e iii) di cui *supra*.

segnalante⁸⁸, oppure il canale non è stato attivato o non è conforme ai requisiti stabiliti nel decreto; 2. non è stato dato alcun seguito a una segnalazione interna; 3. il segnalante ha fondati motivi di ritenere che in caso di effettuazione di una segnalazione interna, a questa non sarebbe dato efficace seguito o vi sia il rischio di subire una ritorsione; 4. il segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse. Particolare perplessità desta l'ipotesi *sub 2.*: tale previsione non pare conforme con quanto stabilito all'art. 10 par. 1 della direttiva⁸⁹, secondo cui la persona deve poter ricorrere al canale esterno «dopo aver utilizzato i canali interni» senza null'altro specificare sul punto⁹⁰. In ogni caso, pare doversi ritenere possibile l'effettuazione di una segnalazione ricorrendo direttamente al canale esterno, ma l'interessato non beneficerà della speciale protezione di cui alla disciplina in esame⁹¹.

Per quanto riguarda il ricorso alla divulgazione pubblica, sono previste tre condizioni alternative: il mancato riscontro entro i termini a seguito di segnalazione interna ed esterna o direttamente esterna (laddove possibile)⁹²; la sussistenza di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; la sussistenza del rischio di ritorsioni o di un non efficace seguito in ragione delle circostanze del caso concreto rispetto alla *sola segnalazione esterna*⁹³. Rispetto a tale ultima ipotesi può essere mossa una critica tanto al legislatore sovranazionale, quanto a quello interno, poiché sia la direttiva, sia il decreto mostrano sfiducia rispetto alle autorità indipendenti individuate a livello nazionale per gestire il canale esterno, senza prefigurare soluzioni per analoghe ipotesi riferibili alla segnalazione tramite canale interno⁹⁴.

⁸⁸ Tale ipotesi desta qualche perplessità, specie rispetto al settore privato. La norma sembra riconoscere che nell'ambito di enti che non raggiungano il requisito dimensionale dei cinquanta lavoratori nell'ultimo anno, che non abbiano adottato un Modello 231 e che non rientrino nel campo di applicazione degli atti dell'Ue di cui all'allegato al decreto – ovvero gli enti non obbligati a istituire un canale interno in quanto non rientranti nella definizione di «soggetti del settore privato» (si veda il combinato disposto degli artt. 2, co. 1, lett. q) e 4, co. 1) – il segnalante possa ricorrere direttamente al canale esterno. Tuttavia, ci si chiede quale “categoria” di violazioni possa costituire oggetto di una tale segnalazione; inoltre, una tale soluzione (specie se possano costituire oggetto di segnalazione tutte le “categorie” di violazioni considerate dal decreto) sembrerebbe concedere una via diretta al canale esterno, irragionevolmente più favorevole per i soggetti che operano nell'ambito di enti esentati dall'obbligo di istituire i canali interni. Ad ogni modo, la norma di cui all'art. 3, co. 2 sembra escludere in toto una tale possibilità: nel definire l'ambito di applicazione del decreto il testo fa espressamente riferimento ai «soggetti del settore privato» che, come evidenziato, ai sensi dell'art. 4, co. 1 sono altresì obbligati all'istituzione del canale interno.

⁸⁹ Interpretato alla luce del principio di facoltà di scelta del canale spettante al segnalante di cui al considerando 33 della direttiva 2019/1937.

⁹⁰ Nello schema di decreto tale condizione faceva riferimento altresì al caso in cui la segnalazione interna non riceva esito positivo. Tale condizione è stata eliminata in sede di conversione: il legislatore ha fatto proprie le indicazioni promosse in tal senso dalle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro nel parere del 14 febbraio 2023, che, a sua volta, riprendeva la posizione di Confindustria sul punto. Cfr.: Confindustria, *position paper* del 20 gennaio 2023, cit., 5-6.

⁹¹ Art. 16, co. 1, lett. b.

⁹² In entrambi i casi è fissato un termine di tre mesi. Vd. *infra*: § 5.

⁹³ A titolo esemplificativo e in linea con quanto previsto dalla direttiva 2019/1937, il decreto fa espresso riferimento alla possibile distruzione delle prove o alla collusione del soggetto che ha ricevuto la segnalazione con l'autore della violazione o altra persona coinvolta.

⁹⁴ Sul punto, cfr.: F. PASCUCI, op. cit., 599. Si noti che la dottrina aveva già prefigurato la possibilità di ricorrere a canali che garantissero una più ampia diffusione a fronte di interessi di particolare rilievo pubblico. Cfr., tra gli altri, A. AVIO, *La nuova tutela del dipendente che segnala reati o irregolarità*, cit. 665 ss.

Sull'ammissibilità della segnalazione effettuata attraverso canali “atipici” rispetto al modello previsto nella normativa di riferimento, non riservati o pubblici, si segnala la recente sentenza del T.a.r. Lazio, 7 gennaio 2023, n. 236, in *Labor*, 25 febbraio 2023, con nota di ASARO. La pronuncia desta interesse in quanto il giudice riconosce la legittimità, anche ai fini del riconoscimento della tutela dalle

4.3. Le ricadute sull'effettiva protezione dei segnalanti

La questione dei rapporti tra i diversi canali attraverso cui effettuare la segnalazione (e delle relative conseguenze in termini di tutela dei segnalanti) è stata oggetto di un'ampia discussione in sede di elaborazione della direttiva⁹⁵, da cui è scaturita una via mediana che sancisce una sostanziale equiparazione tra i due canali, anche se il legislatore europeo manifesta un *favor* per il canale interno (artt. 7, par. 1 e 2, e 10, par. 1, direttiva 2019/1937)⁹⁶.

Con riguardo al settore privato⁹⁷, il legislatore italiano non sembra essersi conformato a tali indicazioni, stabilendo, più che un mero privilegio, una rigida gerarchia tra canali (dei quali quello interno risulta sovraordinato) e lasciando taluni vuoti di tutela per quanto riguarda la segnalazione di violazioni di discipline di diritto interno⁹⁸.

In primo luogo, gli interessati che operano nell'ambito di soggetti privati non possono beneficiare della protezione se segnalano violazioni di disposizioni di diritto interno che non rientrino negli atti nazionali relativi all'attuazione degli atti di diritto dell'Ue, di cui all'allegato al decreto, e/o che non siano rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001⁹⁹. A tal riguardo, il legislatore pare peraltro non andare effettivamente oltre le maglie – meramente volontaristiche – del d.lgs. n. 231/2001, che, fatte salve le violazioni del diritto dell'Ue, rimane il baricentro della protezione nel settore privato.

In secondo luogo, il decreto prevede una serie di condizioni per il ricorso al canale esterno. Al contrario, come si legge nel considerando 33 della Direttiva, il segnalante «dovrebbe poter scegliere il canale di segnalazione più adeguato in funzione delle circostanze specifiche del caso»¹⁰⁰. Inoltre, seppur non possa riconoscersi un diritto al ricorso diretto al canale esterno, la possibilità di scelta tra canale interno ed esterno sulla base delle circostanze di fatto sembra porsi in linea con le più recenti indicazioni fornite dalla Corte EDU in materia¹⁰¹.

ritorsioni per il dipendente pubblico (ex art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001), di segnalazioni “atipiche”, «purché le modalità trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda)». Tuttavia, un tale principio non sembra estensibile alla nuova disciplina e lo stesso giudice sembra operare un riferimento a tale circostanza affermando che una tale soluzione della controversia poggia sul «quadro normativo attualmente vigente».

⁹⁵ In particolare, si vedevano contrapposte le posizioni della Commissione (sostenuta, in special modo, da Francia e Germania), volta ad attribuire una marcata preferenza del canale interno su quello esterno, e del Parlamento europeo (sostenuta, tra gli altri, da Belgio e Bulgaria), che propendeva per una (pressoché completa) equiparazione dei canali. Cfr. sul punto: H. C. L. YURTTAGÜL, *Whistleblower protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An emerging consensus*, Springer, 2021, 268 ss.

⁹⁶ Anche a livello sovranazionale la divulgazione pubblica è invece limitata al ricorrere di talune condizioni (art. 15, direttiva 2019/1937).

⁹⁷ Come già osservato, la questione non si pone per il settore pubblico.

⁹⁸ Sotto questo aspetto non rileva la clausola di non regresso di cui all'art. 25 della Direttiva, poiché la disciplina previgente nel settore privato era limitata alle sole violazioni rilevanti di cui al d.lgs. n. 231/2001.

⁹⁹ Si tratta della categoria “residuale” di cui al punto *sub iii*), ragionevolmente la più ampia delle tre macrocategorie individuate (vd. *supra* nel testo).

¹⁰⁰ Sembra muovere nello stesso senso l'art. 10, par. 1 che non pone alcuna specifica condizione per l'accesso al canale esterno.

¹⁰¹ Cfr., da ultimo: CEDU, 14 febbraio 2023, 21884/18, *Halet v. Luxemburg*, in RGL, II, n. 3/2023, 471 ss. con nota di D'APONTE. Nello stesso senso, cfr.: *Report* del Comitato Affari Legali e Diritti Umani del Consiglio d'Europa, *Improving the Protection of Whistleblowers all over Europe*, 30 agosto 2019, spec. punti 4-42. In generale, sui riflessi che tale lettura della giurisprudenza CEDU ha determinato in sede di elaborazione della Direttiva 2019/1937, cfr.: N. COLNERIC, S. GERDEMANN, *The EU Whistleblower Directive and its Transposition*, cit., 204 ss. In senso contrario rispetto all'assenza di una gerarchia tra canali nella giurisprudenza CEDU, cfr.: A. SITZIA, *La protezione del “whistleblower” nel settore privato*, cit., 12-13.

La questione non è di poco conto se si considera che tra gli atti dell'Ue e di diritto interno di cui all'allegato al decreto non rientrano violazioni relative al rapporto e alle condizioni di lavoro.

Come già osservato, da un tale intreccio deriva altresì una relevantissima differenza tra settore pubblico e settore privato. Sotto questo aspetto non sembrano porsi questioni di incompatibilità con la Direttiva: la differenza di trattamento non riguarda infatti le violazioni degli atti dell'Ue e dei relativi atti nazionali, ma solo le residuali disposizioni di diritto interno rispetto alle quali nulla impone la disciplina sovranazionale¹⁰². Tuttavia, tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore europeo sembra potersi riconoscere proprio l'uniformazione (anche) della disciplina applicabile ai settori pubblico e privato¹⁰³.

Pertanto, sono riscontrabili due livelli di differenziazione del regime applicabile alle segnalazioni. Il primo livello, interno al settore privato, riguarda il diverso regime applicabile alle segnalazioni di violazioni degli atti di diritto dell'Ue (e ai relativi atti di diritto interno) contenuti nell'allegato, alle segnalazioni di violazioni rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e alle segnalazioni di violazioni di atti di diritto interno residuali rispetto alle precedenti ipotesi. Il secondo livello riguarda la dicotomia tra il regime applicabile al settore pubblico e il regime applicabile al settore privato. Rispetto a tali profili, pare ragionevole quantomeno dubitare della legittimità della normativa in esame sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., data la disparità di trattamento, in termini di accesso alla protezione, tra lavoratori che segnalano violazioni del diritto dell'Ue e del diritto interno di analoga gravità, nonché tra lavoratori del settore pubblico e del settore privato¹⁰⁴.

Un ulteriore profilo di criticità, di carattere più generale, riguarda la tecnica legislativa prescelta dal legislatore per identificare il campo di applicazione materiale della disciplina in esame. L'individuazione degli atti che intervengono nei settori ritenuti sensibili dal legislatore sovranazionale (e rispetto ai quali vengono riconosciuti maggiori spazi di tutela anche nel settore privato) tramite l'elencazione tassativa nell'allegato al decreto può senz'altro astrattamente contribuire alla garanzia della certezza del diritto. Tuttavia, la suddivisione in tre macrocategorie delle violazioni rilevanti ai sensi del decreto e le relative conseguenze in termini di accesso ai canali di segnalazione – e, quindi, alla protezione – sembrano determinare l'effetto contrario. L'interessato dovrà effettuare una tutt'altro che agevole valutazione: (a) sulla presunta veridicità delle informazioni sulle violazioni di cui entra in possesso (art. 16, co. 1, lett. a)¹⁰⁵; (b) sulla riconducibilità della presunta violazione entro il campo di applicazione del decreto; (c) sulla "categoria" entro cui si colloca la presunta violazione; (d) sul canale che è tenuto a utilizzare per beneficiare della protezione¹⁰⁶. A tal riguardo, può- solo parzialmente- venire in aiuto del segnalante l'interpretazione del criterio del «fondato motivo di ritenere» le informazioni sulle violazioni segnalate come «vere» e «rientra[n]ti nell'ambito oggettivo» di applicazione del decreto; criterio che, alla luce della complessità del

¹⁰² Se non un auspicio nella direzione dell'ampliamento della protezione in sede di recepimento della Direttiva. Cfr.: considerando 5.

¹⁰³ Cfr. in tal senso: Comunicazione della Commissione, *Rafforzare la protezione degli informatori a livello dell'Unione*, cit. punto 1.

¹⁰⁴ Cfr. in tal senso: G. ARMONE, *Whistleblowing e direttiva 1937/2019/UE: questioni lavoristiche e non*, in *DLM*, n. 3/2021, 584. Si noti che non si fa menzione di alcuna differenziazione nella Comunicazione della Commissione COM(2011) 308, *La lotta contro la corruzione nell'UE*, spec. punto 4.1.3.

¹⁰⁵ Dovrebbero invece poter beneficiare della protezione le persone che effettuino in buona fede segnalazioni imprecise (considerando 32 della Direttiva).

¹⁰⁶ Nello stesso senso, rispetto alla necessità di utilizzare il "giusto" canale di segnalazione con riferimento al dettato della Direttiva, cfr.: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 567.

dettato normativo, dovrebbe poter conoscere un'interpretazione in senso favorevole all'interessato quantomeno rispetto al profilo dell'ambito di applicazione. Il che però non riguarda la valutazione circa la correttezza della scelta del canale di segnalazione e/o la scelta di ricorrere alla divulgazione pubblica.

Tutto ciò considerato, pare ragionevole ritenere che la persona segnalante incontrerà non poche difficoltà nell'effettuare una tale valutazione. Posto che la ritrosia nell'effettuare segnalazioni per paura di possibili ritorsioni (e quindi nell'assenza di una ragionevole aspettativa di tutela) costituisce uno dei problemi endemici che affliggono lo sviluppo di tale strumento¹⁰⁷. Se verrà a mancare un effettivo slancio verso un contesto ordinamentale più favorevole alle segnalazioni, la normativa in esame mancherà l'obiettivo primario riconosciuto dal legislatore sovranazionale, vale a dire quello del rafforzamento del diritto e delle politiche dell'Ue per il tramite del *whistleblowing*.

5. La marginalizzazione del ruolo delle organizzazioni sindacali: profili di criticità

Il secondo aspetto che si è scelto di prendere in analisi riguarda il ruolo riconosciuto alle organizzazioni sindacali nell'ambito del d.lgs. n. 24/2023¹⁰⁸.

Come evidenziato in precedenza (§ 2), il coinvolgimento, in generale, delle parti sociali e, in particolare, dei sindacati, non può certo dirsi un elemento caratterizzante della stessa direttiva 2019/1937. A tal riguardo, basti rimarcare l'assenza di coinvolgimento di tali soggetti nella fase di elaborazione della proposta di direttiva. Il che è senz'altro corretto in termini giuridici¹⁰⁹, ma desta qualche perplessità in termini più marcatamente socio-politici. D'altra parte, però, talune condivisibili indicazioni nel senso di una maggiore attenzione al ruolo dei sindacati e delle rappresentanze dei lavoratori (che tuttavia mai si spingono fino a costituire un obbligo per gli Stati membri) le si rinvencono nel testo della Direttiva¹¹⁰.

¹⁰⁷ Tale circostanza viene evidenziata già nel considerando 1 della Direttiva 2019/1937. Nello stesso senso, cfr., tra gli altri: la Relazione della Commissione europea alla proposta di Direttiva, cit., punto 1; la Risoluzione del PE, 24 ottobre 2017, 2016/2224(INI), lett. R), S), T) e W) e specialmente punto 4; nonché l'*Explanatory memorandum* della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, del 30 aprile 2014, CM/Rec(2014)7, punto 4.

¹⁰⁸ Sul possibile ruolo che i sindacati possono giocare ad ogni "livello" di segnalazione (interna ed esterna) nonché rispetto alla divulgazione pubblica, al fine di potenziare l'efficacia della disciplina del *whistleblowing*, cfr. in particolare: D. LEWIS, W. VANDEKERCKHOVE, *Trade Unions and the whistleblowing process in the UK: An opportunity for strategic expansion?*, in *Journall of Business Ethics*, n. 148/2016, 835 ss. Sul punto cfr. altresì: A. SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato*, cit.

¹⁰⁹ Pare quasi ridondante rammentare che nell'ampia base legale della Direttiva non si rinviene né l'art. 153, né l'art. 157 TfUe, i quali avrebbero determinato il necessario preventivo confronto con le parti sociali.

¹¹⁰ In primo luogo, i sindacati vengono indicati quale possibile "mezzo" per l'effettuazione di una divulgazione pubblica (considerando 45). A tal riguardo il legislatore europeo sembra però discostarsi da quella dottrina che rappresenta le segnalazioni dirette al sindacato quale possibile forma di segnalazione esterna e non quale divulgazione pubblica. In tal senso, cfr. tra gli altri: D. LEWIS, W. VANDEKERCKHOVE, *Trade Unions and the whistleblowing process in the UK*, cit., 835 ss.; W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union: How Successful Is It?*, in *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, vol. 2, 2013, 4 ss. In secondo luogo, i rappresentanti sindacali e dei lavoratori vengono indicati quali potenziali soggetti destinatari di una segnalazione (considerando 54). Si noti che, in tal caso, dovrebbe trattarsi di un'ipotesi di segnalazione interna: seppure il dettato del considerando 54 non risulti particolarmente chiaro sul punto, la relativa collocazione sistematica sembra far propendere per tale soluzione. Infine, «se previsto dal diritto nazionale», le parti sociali devono essere sentite, con eventuale necessità di addivenire a un accordo, per l'elaborazione dei canali interni (art. 8, par. 1).

Il d.lgs. n. 24/2023 pare rispecchiare tale timida impostazione¹¹¹.

In primo luogo, non viene delineato alcun ruolo in ordine all'attività di formazione e di informazione dei possibili *whistleblowers*¹¹², laddove, al contrario, i sindacati potrebbero svolgere un'attività fondamentale in tale ambito. Tale attività non deve essere confusa con quella svolta dai «facilitatori», i quali assistono effettivamente il segnalante ma limitatamente al processo di segnalazione (quindi quando è già maturata una certa convinzione di fondo sulla volontà di effettuare il *report*) e deve trattarsi di persone «operant[i] all'interno del medesimo contesto lavorativo del potenziale segnalante». Diverso è invece il ruolo formativo e informativo, di carattere generale, che presuppone un'attività preventiva rispetto all'insorgere di un fondato dubbio circa la sussistenza di un illecito. Alla luce dei molteplici profili di complessità che si rilevano dall'osservazione della normativa di cui al d.lgs. n. 24/2023 e dello scarso investimento, *in primis* in termini finanziari, sulle misure di sostegno in favore dei segnalanti, sarebbe opportuno incentivare uno sforzo condiviso in tal senso da parte del maggior numero di soggetti possibili. D'altra parte, deve altresì essere evidenziato che non pare registrarsi – almeno fin ora – un interesse così marcato da parte degli stessi sindacati a mostrarsi quali potenziali soggetti chiave nell'implementazione della disciplina in materia di *whistleblowing*¹¹³.

In secondo luogo, se, come accennato in precedenza, i rappresentanti sindacali paiono essere la figura archetipica di «facilitatore», deve essere però messo in luce un importante arretramento rispetto alla disciplina previgente. I «facilitatori» possono sì beneficiare di alcune delle misure di protezione stabilite in favore dei segnalanti, ma – a differenza di quanto previsto agli artt. 2, co. 2-*ter* e art. 1, co. 1 della l. n. 179/2017 - tali soggetti non possono più denunciare direttamente all'Ispettorato nazionale del lavoro e/o all'ANAC le ritorsioni che il *whistleblower* possa avere subito¹¹⁴. La norma di cui all'art. 19, commi 1 e 2 del d.lgs. n. 24/2023 stabilisce infatti che tale denuncia può essere effettuata (a) solo nei confronti dell'ANAC e (b) *solo* per ritorsioni che gli stessi «facilitatori» «*ritengono di avere subito* (enfasi dell'Autore)», e non per quelle che abbia eventualmente subito il segnalante.

¹¹¹ Va detto che, nell'elaborazione del testo definitivo del d.lgs. n. 24/2023 non tutte le parti sociali paiono essere state parimenti inascoltate. In particolare, talune delle modifiche allo schema di decreto del 9 dicembre 2022 suggerite da Confindustria nel *position paper* del 20 gennaio 2023 (liberamente accessibile a: <https://www.confindustria.it/home/policy/position-paper>) sono state, dapprima, riportate in sede di discussione nell'ambito dell'ultima seduta delle Commissioni riunite Giustizia e Lavoro (si veda il verbale della seduta del 14 febbraio 2023), e poi accolte nella versione finale del decreto.

¹¹² La norma di cui all'art. 18, d.lgs. n. 24/2023 prevede solamente che le «misure di sostegno» che «consistono in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sulle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni [...], sui diritti della persona coinvolta, nonché sulle modalità di accesso e condizioni di accesso al patrocinio gratuito a spese dello Stato» siano erogate da Enti del terzo settore iscritti in un apposito albo (l'elenco di tali soggetti dovrà altresì essere pubblicato sul sito istituzionale dell'ANAC ai sensi di quanto previsto all'art. 9, co. 1, lett. f).

Anche il Consiglio d'Europa ha evidenziato l'importanza di garantire una certa centralità alla contrattazione collettiva e al ruolo dei sindacati nell'implementazione dei canali. Cfr.: Raccomandazione del Consiglio d'Europa, 30 aprile 2014, cit., punti 1, 32, 33, 37 e 50.

¹¹³ Il che riguarda specialmente i sindacati nazionali; come evidenziato in precedenza, una maggior attenzione al tema sembra essere stata dedicata dalla CES. Sul punto, cfr.: W. VANDEKERCKHOVE, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility. A Global Assessment*, Aldershot, 2006.

¹¹⁴ Ai sensi delle disposizioni di cui alla l. n. 179/2017 citate, una tale possibilità era prevista, nel settore pubblico, per le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione interessata e, nel settore privato, per l'organizzazione sindacale indicata dallo stesso *whistleblower*.

In terzo luogo, né le oo.ss., né le rappresentanze sindacali vengono individuate quali possibili destinatari di segnalazione¹¹⁵. Come avanzato da taluna dottrina¹¹⁶ e come altresì suggerito dallo stesso legislatore europeo¹¹⁷, tali soggetti potrebbero al contrario rappresentare un utile canale (interno o esterno, a seconda dell'inquadramento che ne darà il legislatore¹¹⁸) proprio nell'ottica di garantire effettività alla disciplina in esame. Innanzitutto, possono operare un primo vaglio sui presupposti nonché sull'attendibilità della segnalazione, specie in ordine all'eventuale carattere puramente personale della stessa. Inoltre, i sindacati e/o le rappresentanze sindacali possono divenire collettori di istanze individuali relative a una medesima o a diverse violazioni. Peraltro, considerando tale forma di reclamo quale canale di segnalazione, l'organizzazione e/o la rappresentanza sindacale potrà pienamente focalizzare la propria attenzione sulla risoluzione della violazione, piuttosto che sulla tutela del singolo segnalante, posto che, presupponendo il rispetto delle altre condizioni sancite dal decreto, la relativa protezione sarà già garantita *ex lege*¹¹⁹.

Ad ogni modo, il profilo che desta le maggiori perplessità circa il ruolo da riconoscere ai soggetti sindacali in tale materia riguarda il coinvolgimento nella formazione dei canali interni. All'art. 4, co. 1 del d.lgs. n. 24/2023 si prevede infatti che i soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato debbano istituire i canali interni di segnalazione, «sentite le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'art. 51, decreto legislativo n. 81/2015». Come già evidenziato, il legislatore sovranazionale ha lasciato un'ampia libertà agli Stati membri sul punto, non imponendo la necessità di un previo accordo con tali soggetti. Tuttavia, seppur non contraria al dettato della Direttiva, una tale scelta non pare condivisibile. La dottrina che maggiormente si è occupata di studiare il possibile ruolo dei soggetti sindacali nell'ambito del *whistleblowing*¹²⁰ ha messo infatti in luce come il coinvolgimento degli stessi nell'implementazione e nella gestione dei canali interni determini molteplici effetti positivi sia ai fini dell'efficacia dei canali (da intendersi come capacità di addivenire a una risoluzione della violazione oggetto di segnalazione), sia ai fini della protezione del *whistleblower*.

Rebus sic stantibus il ruolo di tali soggetti pare eccessivamente svalutato, specie se si considera che non viene prevista alcuna conseguenza che incida sull'effettiva implementazione del canale in caso di parere negativo da parte dei soggetti sindacali consultati. Al contrario, un maggiore

¹¹⁵ Sul riconoscimento di un tale ruolo per i soggetti sindacali, cfr.: parere CESE SOC/593, cit.

¹¹⁶ Cfr. in tal senso: W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union*, cit. Gli A. ammoniscono sulla possibilità che il sindacato persegua in realtà più il mero interesse di protezione del lavoratore che non la rimozione della violazione.

¹¹⁷ Cfr. i già citati considerando 45 e 54. Cfr. altresì: Relazione della Commissione alla proposta di direttiva, 24 aprile 2018, cit., punto 1, p. 6.

¹¹⁸ Per un inquadramento teorico in ordine al come dovrebbero essere considerate le segnalazioni effettuate al sindacato (ovvero se possano considerarsi quali interne o esterne), cfr.: W. VANDEKERCKHOVE, C. JAMES, *Blowing the Whistle on the Union*, cit., spec. 69 ss.

¹¹⁹ In dottrina è stato opportunamente messo in luce il pericolo a che il sindacato possa focalizzarsi unicamente o prevalentemente sulla protezione del *whistleblower*, lasciando in secondo piano il reale scopo della segnalazione, ovvero il superamento della *malpractice*. In tal senso, cfr. *ibid.*, *op. loc. cit.*

¹²⁰ Cfr. tra gli altri: W. VANDEKERCKHOVE, N. RUMYANTSEVA, N., *Freedom to Speak Up Qualitative Research*, London, University of Greenwich, 2014; D. LEWIS, *The contents of whistleblowing/confidential reporting procedures in the UK. Some lessons from empirical research*, in *Employee Relations*, vol. 28, n. 1/2006, 76 ss.; A. PHILLIPS, *How might Trade Unions use their voice to engage in whistleblowing process?*, in LEWIS D., VANDEKERCKHOVE W. (eds.), *Selected Papers from the International Whistleblowing Research Network Conference*, London, 2017, 91 ss. cui si rimanda altresì per ulteriori riferimenti bibliografici.

coinvolgimento contribuirebbe a rendere maggiormente «effettiva e non meramente cartacea»¹²¹ l'attivazione di tali canali.

5.1. (segue) e una proposta

Ciò posto, una possibile linea evolutiva volta a «garantire un'effettiva “dimensione collettiva”»¹²² in tale ambito è rappresentata dal ravvicinamento tra la disciplina che regola l'implementazione del canale interno qui in esame e quella relativa all'implementazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30, d.lgs. n. 81/2008 (di qui: Mogs)¹²³.

Così come i Mogs¹²⁴, anche i canali interni assurgono a elemento essenziale a fini esimenti dalla responsabilità amministrativa dei Modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001 (di qui: Mog)¹²⁵. Pertanto, l'istituzione di canali interni idonei ed efficacemente attuati concorre all'implementazione di quell'assetto organizzativo “adeguato” finalizzato alla prevenzione dei reati di cui allo stesso d.lgs. n. 231/2001, che costituisce la «funzione pratica»¹²⁶ dei Mog. D'altra parte, però, almeno per gli enti che abbiano impiegato più di cinquanta lavoratori nell'ultimo anno¹²⁷, il canale interno non costituisce soltanto una “chiusura del cerchio” rispetto alla finalità preventiva di cui al d.lgs. n. 231/2001: infatti le violazioni segnalabili tramite il canale interno fuoriescono dall'ambito dei reati rilevanti ai sensi di tale decreto¹²⁸.

Vari sono gli elementi che potrebbero essere trasposti dalla disciplina che regola i Mogs, alle norme che regolano i canali interni.

In primo luogo, potrebbe risultare utile introdurre una forma di asseverazione «dell'adozione e della efficace attuazione» del canale interno operata da appositi organismi paritetici¹²⁹ (o da enti bilaterali) del settore nel quale opera l'ente, analoga a quella prevista all'art. 51, co. 3-*bis* del d.lgs. n. 81/2008. Vero è che tale strumento presenta talune criticità, specie in ordine alla definizione

¹²¹ Così: L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 18/2012, 12 ss. L'A. utilizza tale espressione con riferimento ai modelli organizzativi per la sicurezza nei luoghi di lavoro. Sul possibile parallelismo tra l'implementazione dei canali interni e dei modelli vd. *infra* nel testo.

¹²² *Ibid.*, 13.

¹²³ Non è possibile in questa sede approfondire adeguatamente la disciplina in materia di Mogs e le relative criticità. Sul punto si rimanda ai contributi presenti in D. FONDAROLI, C. ZOLI, *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, e alla bibliografia ivi citata. Evidenziano l'importanza della valorizzazione dei Mog e delle «reali ed effettive esperienze partecipative» in tale ambito: B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, CSDLE Massimo D'Antona, 2020, 35-36.

¹²⁴ Art. 30, co. 1, d.lgs. n. 81/2008.

¹²⁵ La norma di cui all'art. 24, co. 5 modifica l'art. 6, co. 2-*bis*, d.lgs. n. 231/2001 sancendo che i Mog «prevedono [...] i canali di segnalazione interna».

¹²⁶ Così: F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014, p. 1. Sull'adeguatezza degli assetti organizzativi imprenditoriali, con particolare riferimento all'istituzione dei canali interni si rinvia a: G. PANCIOLI, *Modelli organizzativi sostenibili e tutela degli stakeholder: il whistleblowing*, in F. NICOLICCHIA (a cura di), op. cit., 53 ss.

¹²⁷ Art. 3, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 24/2023.

¹²⁸ Vd. *supra*: par. 4.

¹²⁹ Rispetto al comparto salute e sicurezza sul lavoro si tratta dei soggetti di cui agli artt. 2, co. 1, lett. *ee*) e 51, d.lgs. n. 81/2008. Rispetto a tali soggetti, cfr., fra gli altri: C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in *I Working papers di Olympus*, n. 21/2013.

tecnico-giuridica del concetto di “asseverazione” e agli effetti giuridici che ne derivano¹³⁰; tuttavia, sono varie le potenzialità, forse parzialmente inespresse, che lo stesso sembra prospettare. In questa sede non è possibile approfondire adeguatamente né il funzionamento, né i diversi profili di criticità dell’asseverazione dei Mogs; basti qui rammentare che, in via generale, questa costituisce l’attestazione dell’avvenuta «verifica positiva [...], a richiesta dell’impresa, da parte di un organismo paritetico in merito all’adozione e all’efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione in materia di salute e sicurezza conforme alle previsioni dell’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008»¹³¹. Per quanto qui interessa, si tratta quindi di una forma di controllo relativa a questo particolare profilo organizzativo, operata da specifiche commissioni paritetiche tecnicamente competenti. Qualora fosse traslata nell’ambito della disciplina dei canali interni, dall’asseverazione potrebbero derivare diversi effetti positivi. Innanzitutto, potrebbe essere tenuta in considerazione dall’ANAC nell’ambito dell’eventuale giudizio di «conformità» sull’implementazione e sull’efficace attivazione del canale interno, tenendo l’ente al riparo dalla sanzione pecuniaria di cui all’art. 21, co. 1, lett. b) del d.lgs. n. 24/2023. Inoltre, potendo le commissioni tecniche competenti formulare osservazioni e raccomandazioni sull’idoneità e sulla corretta attuazione del canale, l’ente potrà tempestivamente apportare le opportune modifiche, riducendo il rischio di un giudizio di inidoneità o di inefficace attuazione del Modello 231 che, com’è noto, ne farebbe venire meno l’efficacia esimente ai fini della responsabilità amministrativa da reato dell’ente stesso. Infine, si potrebbe prospettare un effetto presuntivo dell’asseverazione, se non rispetto al profilo dell’efficacia in concreto (che va necessariamente parametrata sull’assetto aziendale del singolo ente), quantomeno rispetto all’idoneità del canale nell’ambito di un eventuale giudizio avente ad oggetto la valutazione del Mog ai fini dell’efficacia esimente.

In secondo luogo, sarebbe utile assicurare forme di controllo idonee e perduranti nel tempo sull’attuazione e sull’adeguamento ai mutamenti del contesto aziendale del canale interno, al pari di quanto previsto per il Mogs ex art. 30, co. 4, d.lgs. n. 81/2008. A tal riguardo, forme di controllo idonee potrebbero proprio essere quelle di carattere collettivo, posto che i primi (possibili) fruitori del canale interno sono i lavoratori e i soggetti sindacali potrebbero farsi portatori delle istanze individuali degli stessi qualora riscontrassero criticità. A tali controlli, prendendo ancora spunto dall’art. 30, questa volta dal co. 2, si potrebbero poi affiancare forme di registrazione relative alle segnalazioni interne effettuate e al relativo esito (prevedendo magari forme di secrezione degli specifici contenuti).

In terzo luogo, un’ulteriore indicazione utile contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, che esula però dalla questione del coinvolgimento dei soggetti sindacali, è contenuta all’art. 30, co. 6 che include l’adozione del Mogs tra le attività finanziabili ai sensi dell’art. 11 del medesimo decreto¹³² per le imprese fino a cinquanta lavoratori. Come evidenziato in precedenza, rispetto a tali enti il costo per l’attivazione e la gestione del canale interno può risultare assai gravoso.

Quanto prospettato vale essenzialmente per gli enti che abbiano volontariamente scelto di dotarsi di un Modello 231. Per tutti gli altri devono rimarcarsi le criticità *supra* evidenziate; il che

¹³⁰ Sul punto cfr., tra gli altri: A. DELOGU, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *DSL*, n. 1/2018; P. PASCUCCI, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 43/2015.

¹³¹ Così: A. DELOGU, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione*, cit., 16.

¹³² Si tratta di attività volte alla promozione «della cultura e delle azioni di prevenzione».

rende peraltro evidente, ancora una volta, come, per il settore privato, il legislatore sia rimasto fortemente ancorato ai confini del d.lgs. n. 231/2001.

D'altra parte, si consideri che secondo quanto previsto all'art. 6, co. 1 del d.lgs. n. 24/2023, l'interessato può effettuare una segnalazione (direttamente) esterna nel caso in cui il canale interno non risulti «conforme» ai parametri sanciti nel decreto. Pertanto, le buone pratiche che potranno svilupparsi sia rispetto agli elementi essenziali e alle procedure di gestione dei canali interni, sia rispetto al coinvolgimento (anche in termini di controllo sull'effettività) dei soggetti sindacali nell'ambito degli enti dotati di Mog potranno costituire un modello anche per gli enti che non rientrano nel campo di applicazione del d.lgs. n. 231/2001 e che intendono evitare la “fuga verso l'esterno” di informazioni su possibili violazioni. Tale effetto resto però meramente persuasivo e informale.

6. Riflessioni conclusive

A fronte dell'analisi sin qui sviluppata, la nuova disciplina del *whistleblowing* sembra palesare molteplici criticità che, specie rispetto al settore privato, incidono sulla predisposizione di un effettivo apparato di protezione per i segnalanti. Il che non solo potrà inficiare l'efficacia dell'istituto (intesa nel senso di incremento delle segnalazioni effettuate e, quindi, di presumibile garanzia del *law enforcement*), ma sembra far perdere di senso l'impegno legislativo profuso tanto a livello sovranazionale, quanto nazionale.

Ci si chiede allora se il meglio che ci si possa aspettare dalla nuova regolamentazione sia una – forse financo marginale – spinta verso l'implementazione di assetti organizzativi adeguati nell'ottica del potenziamento delle strategie di *due diligence*, in senso lato intese¹³³. Sotto questo aspetto però, la disciplina di riferimento sconta l'importante limite della marginalizzazione del ruolo dei soggetti sindacali, tale da far perdere di vista l'importanza della «dimensione collettiva» nei processi di gestione e di organizzazione aziendale. Alcune delle soluzioni proposte potrebbero forse attenuare tale profilo di criticità, ma l'auspicio è che, anche in questo ambito, vengano previste e sviluppate reali esperienze partecipative che coinvolgano lavoratori e soggetti sindacali. Solo così l'implementazione dei canali di segnalazione e, in generale, lo strumento del *whistleblowing* potrà effettivamente ambire a inserirsi nell'alveo delle misure che concorrono a promuovere la sostenibilità integrata dell'impresa.

¹³³ Sembra muovere in tal senso: M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit., 596 ss.

Come già rilevato, la stessa proposta di direttiva in materia di *due diligence* amplia a tale materia l'ambito materiale di applicazione della direttiva n. 2019/1937. D'altra parte, gli obblighi di *due diligence* ivi ricompresi sono espressamente diretti i rischi di lesione dei diritti umani e di danni ambientali, mentre la disciplina del *whistleblowing* attiene a violazioni intese in senso più ampio.